مقـــــرر

القانون الجنائي الليبي

لطلبة الجامعة المفتوحة

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد الأمين عليه الصلاة والسلام

مقدمة

التعريف بالقسم الخاص من قانون العقوبات :

من الثابت أن القسم الخاص من قانون العقوبات أسبق في ظهوره من القسم العام من نفس القانون، فقد عرفت التشريعات القديمة جرائم السرقة والزنى والقتل ..الخ من أنواع السلوك الإجرامي ومسمياتها التقليدية، ثم قام الفقه بعد ذلك بتحليل الأصول العامة لهذه الجرائم وصاغ لها قواعد ومبادئ عامة تحكمها وتنظمها، وهي ما أطلق عليه القسم العام من قانون العقوبات(1).

وقانون العقوبات الليبي كغيره من القوانين ينقسم إلى قسمين: قسم عام يشمل الأحكام العامة التي يخضع لها هذا القانون، وقد ورد هذا القسم في الكتاب الأول بعنوان: " الجرائم العامة " (مواد من 1-164ع) وقسم خاص يحدد ما يعتبره القانون جرائم والعقوبات المقررة لكل جريمة على حدة . وقد خص المشرع الليبي هذا القسم بثلاثة كتب هي: الثاني وعنوانه "الجنايات والجنح ضد المصلحة العامة" والثالث وعنوانه "الجرائم ضد آحاد الناس" والرابع وعنوانه "الجنح الأخرى والمخالفات".

ولقد أضحى تحديد الجرائم وعقوباتها في القسم الخاص من قانون العقوبات ملحا، تطبيقا لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، الوارد بالمادة الأولى من قانون العقوبات الليبي، والذي يعتبر أصل من الأصول التشريعية

---

(1)محمد إبراهيم زيد، قانون العقوبات المقارن، القسم الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية ة، ص7.

رقم الأيداع 3618 - 1998 ف

لا بد من مراعاتها. واستنادا إليه لا يمكن تحريم أي فعل أو امتناع إلا إذا نص المشرع على تجريمه، وخلاف ذلك تسري قاعدة أن الأصل في الأشياء الإباحة.

وبالنظر إلى تصنيف القسم الخاص من قانون العقوبات الليبي للجرائم، إلى جرائم ضد المصلحة العامة (الكتاب الثاني) وجرائم ضد آحاد الناس (الكتاب الثالث)، يبدو أن هذا التصنيف يرجع في أصله إلى قواعد القانون الروماني، فقد كانت الجرائم في ظل هذا القانون الأخير مقسمة إلى جرائم عامة وجرائم خاصة، الأولى هي التي تلحق الضرر مباشرة بالجماعة، أما الثانية فهي التي تلحق الضرر مباشرة بالفرد أو عائلته. وعلى أساس هذا التصنيف جعل القانون الروماني الأذناب في الأولى عاما أي أنه من حق المجتمع، أما الثانية فهي لا تجيز إلا الحق في التعويض(1) ورغم بقاء هذا التصنيف في قانون العقوبات الليبي، إلا أنه ليس ثمة قائل اليوم بأن المقصود بالحماية الجنائية في جرائم الكتاب الثالث هم آحاد الناس فحسب إذ لا يقصد بتجريم القتل مجرد حماية القتيل أو عائلته ولا يقصد بتجريم السرقة حماية حق صاحب المال فحسب، وإنما أصبح اليوم مستقرا أن المصلحة العامة للجماعة في الأمن والاستقرار هي المقصودة بالحماية فضلا عن مصلحة من وقع عليه الاعتداء. وغدا هذا التصنيف للجرائم لا يعبر عما يقصده المشرع، أثرا من آثار تصنيف قديم عفا عليه الزمن.

إن المصلحة العامة للجماعة هي ما يهدف المشرع إلى حمايته وان كان يأخذ في الاعتبار المصلحة الفردية لآحاد الناس، فحتى في الحالات التي

----

(1) نفس المرجع السابق، ص12.

التي يقع فيها الاعتداء على أحد الأفراد فان المصلحة العامة للجماعة هي المقصودة بالحماية، فقانون العقوبات لا يحمي المصالح الخاصة الفردية، إلا على أساس أنها تهم المجتمع وليس من وقع عليه الضرر أو الخطر وحده(1).

قانون العقوبات الخاص :

لا ينصرف قانون العقوبات الخاص إلى المعنى الذي نقصده بالقسم الخاص من قانون العقوبات، فقانون العقوبات الخاص يصدر إذا رأى المشرع وضع قواعد تخضع لمبادئ تختلف عن تلك التي يخضع لها قانون العقوبات العام، فهو مجموعة قواعد جزائية تتميز باستقلال قانوني معين ويلاحظ أنه في السنوات الأخيرة كثر التجاء المشرع الليبي إلى إصدار قوانين جنائية خاصة حيث أصدر على سبيل المثال قانون حد الزنى وقانون الجرائم الاقتصادية وقانون حدي السرقة والحرابة وقانون المخدرات والمؤثرات العقلية وقانون بشأن أحكام القصاص والدية وقانون بشأن المرور على الطرق العامة ....الخ من القوانين الجنائية الخاصة .

وتمتع قانون العقوبات الخاص باستقلال معين عن قانون العقوبات العام لا يعني انفصاله عنه، ذلك أن قانون العقوبات العام هو الأصل الذي يجب الرجوع إليه كلما شاب القانون الخاص نقص في تنظيم مسألة معينة. وهذا هو ما تنص عليه المادة الحادية عشرة من قانون العقوبات العام ذاته بقولها بأنه "تراعى أحكام هذا الكتاب (الأول) في الجرائم المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخاصة، إلا إذا وجد فيها نص يخالف ذلك ".

----

(1) V.MANZINI, TRATATTO Di. Dir. IT, Vol.IV, 7Ed, 1961 Utet, Page230 ess.

ويلجأ المشرع عادة إلى وضع قوانين خاصة إذا ما شعر بأن لنصوص العامة لا تحقق الحماية اللازمة تجاه موضوع معين. وبذلك فإن القانون الخاص يوجد إلى جانب قانون العقوبات العام ويحد من تطبيقه في الحالات التي أعاد القانون الخاص تنظيمها(1).

أهمية القسم الخاص من قانون العقوبات :

إذا كانت قواعد القسم العام من قانون العقوبات تهم بالأكثر الدارسين والعاملين بمجال القانون، فإن أكثر ما يهم المواطن هو الاطلاع على مفردات الجرائم والعقوبات ذلك أنه تطبيقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، لا يعاقب إنسان على فعل غير منصوص على تجريمه وعقابه، وموضع هذه النصوص التجريمية أساسا هو القسم الخاص من قانون العقوبات. وعلى ضوء تلك النصوص يميز الفرد الفعل المعاقب على ارتكابه عن الفعل المباح .

ويعرف أنواع الجرائم التي يعاقب على ارتكابها إذا وقعت ضد النظام أو ضد الأفراد أو ضد الأموال ويتجنب ارتكابها ويكون سلوكه في إطار السلوك المباح. وبذلك يستطيع الفرد أن يحافظ على نفسه وحريته وأمواله بتجنبه ارتكاب تلك الجرائم، ذلك أن ارتكابه لها يعرضه للعقوبة التي قد تحرمه حياته مثل عقوبة الإعدام أو تحرمه من حريته مثل عقوبة الحبس أو السجن أو تحرمه من ماله مثل عقوبة الغرامة أو المصادرة. وهذه العقوبات على اختلافها تمس بشرف الإنسان وتقلل من اعتباره في المجتمع .

---

(1) مأمون سلامة، قانون العقوبات العسكري، دار النهضة العربية، ط1967، ص 15.

ودراسة القسم الخاص من قانون العقوبات في تشريع أية دولة من الدول يعطي الدارس صورة حية عن حياة شعبها في مكان معين وزمان معين، فهو مرآة عاكسة لحياة الناس في فترة معينة وزمان معين. فعن طريق دراسة هذا القسم في الأزمنة القديمة عرفنا أن القتل كان مباحا لرب الأسرة على أفرادها، وأن قتل الحيوان كان مباحا مطلقا. كما أن دراسة هذا القسم هي التي سوف تعطي الأجيال اللاحقة من بعدنا صورة عن حياتنا الحاضرة، وينبئهم بأننا نحرم قتل الإنسان بدون وجه حق ونعاقب من يقتل حيوانات الغير دون مقتضى ..الخ.

إن القسم الخاص من قانون العقوبات هو انعكاس لقيم كل مجتمع ونظامه، حيث أن قوانين المجتمعات الإسلامية تحرم الخمر والميسر والزنى والفسق والفجور وتعاقب على إهانة الأديان، أما قوانين المجتمعات اللادينية فهي لا تعاقب على ذلك. كما أن قوانين المجتمعات ذات الاقتصاد الحر؛ تحمي حرية التجارة والصناعة والتملك في حين أن قوانين المجتمعات الاشتراكية في سبيل بلوغ أهدافها تحرم الاستغلال والتحكم وتعاقب عليه.

غير أن المقام لا يتسع لدراسة كل الجرائم الواردة بالقسم الخاص من قانون العقوبات . ولذا سوف نخصص هذا الجزء -الجزء الأول- لدراسة جرائم الاعتداء على الأشخاص الواردة بالبابين الأول والثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات. بينما نخصص بإذن الله لجرائم الاعتداء على الأموال الواردة بالباب السادس من نفس الكتاب من قانون العقوبات الجزء الثاني لهذا الكتاب.

الجزء الأول

جرائم الاعتداء على الأشخاص

تقديم :

نقسم موضوعات الجزء الأول من هذا الكتاب إلى قسمين: قسم أول نخصصه لدراسة الجرائم ضد الأفراد ويشمل دراسة الجرائم ضد حياة الفرد وسلامته، وجرائم الإجهاض، أما القسم الثاني فسوف نخصصه لدراسة الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق، ويشتمل على دراسة جرائم المواقعة وهتك العرض والتعرض للأنثى على وجه يخدش حياءها والأفعال والأشياء الفاضحة. وأخيرا الأحكام الخاصة بسقوط الجريمة أو وقف تنفيذ العقوبة (م 424 ع) الواردة في نهاية الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الخاص بالجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق.

عن المرء لا تسأل وابصر قرينه
فان القرين بالمقارن يقتدي

ABdalKarim

القسم الأول

الجرائم ضد الأفراد

تقسيم :

تناول المشرع هذه الجرائم في الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات. وهذا الباب مقسم إلى فصلين: الفصل الأول في الجرائم ضد حياة الفرد أو سلامته ، ومنصوص فيه على جرائم القتل وجرائم الإيذاء، وجرائم الخطر على حياة الأفراد أو سلامتهم. أما الفصل الثاني فمنصوص فيه على جرائم الإجهاض.

وسوف نتكلم عن هذه الجرائم في أربعة أبواب حسب ترتيبها الوارد بقانون العقوبات وذلك على النحو التالي:

الباب الأول: جرائم القتل.

الباب الثاني: جرائم الإيذاء.

الباب الثالث: جرائم الخطر على حياة الأفراد أو سلامتهم.

الباب الرابع: جرائم الإجهاض.

سبحانك ربي

سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم

سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله

الباب الأول

جرائم القتل

تمهيد :

إن جرائم القتل سواء التي ترتكب عن طريق العمد أو الخطأ أو بتجاوز القصد، تشترك جميعا في أحكام عامة أساسية وتختلف في أحكام أو عناصر خاصة تميز كل منها عن الأخرى. لذا، سوف نتبع في دراستها هذا الأساس، حيث نتناول أولا الأحكام العامة المشتركة بين هذه الجرائم في فصل أول، ثم نتناول بعد ذلك العناصر الخاصة والمميزة لكل جريمة منها على حدة في الفصل الثاني.

ونظرا لأهمية أحكام قانون القصاص والدية التي استحدثها المشرع بخصوص جرائم القتل فإننا سوف نخصص لهذه الجرائم فصلا مستقلا هو الفصل الثالث ، ذلك أن هذه الأحكام أصبحت تحتل مكانا بارزا بالنسبة لهذه الطائفة من الجرائم .

الفصل الأول

الأحكام العامة للقتل

تقسيم :

لإعطاء صورة واضحة عن الأحكام العامة للقتل بمختلف أنواعه، فإننا سوف نقسم دراسة هذه الأحكام إلى قسمين : القسم الأول ونخصصه للتعريف بالقتل وتحديد موضوعه، بينما نخصص القسم الثاني لدراسة الركن المادي للقتل.

وندرس كل قسم في مبحث على حدة، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

التعريف بالقتل وتحديد موضوعه

تعريف القتل :

لم يعرف قانون العقوبات الليبي القتل، ولكنه اكتفى بالنص على تجريمه والعقاب عليه. ولكن يمكن تعريفه بأنه إزهاق روح إنسان حي بفعل إنسان آخر عمدا أو خطأ أو تجاوزا للقصد بدون وجه حق.

ذلك أن القتل لا يقع إلا ضد إنسان حي، أما أفعال الاعتداء على الإنسان الميت فلا يمكن اعتبارها قتلا ولو كانت قد تمت بقصد القتل، وذلك كمن يطلق النار على إنسان فارق الحياة قبل لحظة وصول المقذوف الناري إلى جسده، غير أن أفعال الاعتداء على جسد إنسان ميت يمكن اعتبارها

جرائم أخرى، مثال ذلك جريمة إهانة الجثث (م/292 ع) أو جريمة إتلاف الجثث (م/293 ع) .. الخ.

كما أن إزهاق روح المجني عليه يجب أن يتم بفعل إنسان آخر حتى يمكن اعتباره قتلا. أما إذا مات الإنسان بغير ذلك كما لو مات بفعل الأمطار الغزيرة أو الصواعق فإن إزهاق روحه لا يعد قتلا ولكنه قضاء وقدرا. غير أنه لا يكفي لقيام جريمة القتل مجرد ارتكاب الإنسان سلوك يؤدي إلى إزهاق روح إنسان آخر وإنما يجب فوق ذلك أن تكون لإرادة الجاني دخل في الحادث الذي وقع وذلك بأن اتجهت إرادته إلى إزهاق روح المجني عليه مع علمه بذلك (القتل عمدا) أو أن تكون إرادته قد اتجهت إلى جرح أو ضرب أو إيذاء المجني عليه ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضى إلى الموت (القتل تجاوزا أو تعديا للقصد) أو أنه تسبب في قتل النفس خطأ بغير قصد ولا تعمد نتيجة إهمال أو طيش أو عدم دراية أو عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأنظمة (قتل خطأ).

وفي جميع الأحوال فإن إزهاق روح إنسان يجب أن لا يكون قد تم استنادا إلى سبب مشروع، ذلك أنه لا جريمة إذا وقع الفعل ممارسة لحق أو أداء لواجب فرضه القانون أو فرضه أمر مشروع صدر من السلطة العمومية (م/89 ع). ولذا فإننا لا نستطيع أن نعتبر من ينفذ حكما صادرا بالإعدام قتلا عمدا أو خطأ ونطبق عليه النصوص التي تعاقب على القتل.

موضوع القتل :

يهدف المشرع بتحريم القتل إلى حماية حق الإنسان في الحياة التي هي شرط أساسي للتمتع بأي حق آخر. والحياة هي الحالة التي يوجد عليها أي مخلوق إنساني بغض النظر عن حالته الجسمية أو النفسية أو العقلية. والحياة ليست مصلحة تهم صاحبها فحسب ولكنها مصلحة تهم كل

المجتمع. وهذه الطبيعة العامة لحياة الإنسان ليس مصدرها أن قوة الدولة مصدرها مواطنيها، لأنه قد يوجد مواطنون تشملهم الحماية الجنائية وهم ليس مفيدين للدولة بل ضارين بها، كالمجرمين، ولكن مصدرها عقيدة المجتمع وشريعته التي تحتم عليه الحفاظ على كل شخص يعيش فيه.

إن القانون الجنائي قانون اجتماعي يهتم بعلاقات الأفراد فيما بينهم وبينهم والمجتمع، ولكنه لا يهتم بالأفعال التي يرتكبها الفرد على نفسه إلا إذا امتد أثرها إلى غيره، ولذا فلا يعاقب من يحاول قتل نفسه.

إن الاعتداء على حق إنسان في الحياة ولو برضاه هو اعتداء على حق عام للجماعة كلها في الأمن والنظام ولا يقف أثره فقط عند حد الشخص المعتدى عليه. بل الاعتداء على حياة الإنسان مرأة أو رجل، كبير أو صغير، صحيح أو مريض، هو اعتداء على كل الجماعة ويبقى أنه حتى التشريعات الحديثة التي تجيز القتل شفقة إنما تجيزه في حالات استثنائية ومحدودة .

إن نصوص تحريم القتل الواردة بقانون العقوبات (مواد 368-377 ع) مرتبطة بحياة الإنسان، فهي تحمي الإنسان منذ بداية حياته ويخرج عن حمايتها بموته. غير أنه إذا كانت حماية حياة الإنسان هي ما يهدف المشرع إلى حمايته بنصوص تحريم القتل السابق الإشارة إليها، فإن هذه الحالة تختلف عن حالات تضمنتها نصوص تحريمية أخرى تعاقب على إزهاق روح إنسان حي. غير أن حماية حق الإنسان في الحياة ليس مقصودا لذاته في هذه النصوص، وإنما النظام العام الذي ينتمي إلى الدولة هو المقصود بالحماية، أما الحق في الحياة فهو يبرز بصفة ثانوية، ذلك أنه ينتمي إلى شخص معين(1). ومن أمثلة هذه النصوص في قانون

-(1)ottorino vannini Delitti contro la vita Milano 1946 p.207.

العقوبات الليبي نص المادة 1/296 الخاص بالقتل جزافا، حيث أن علة التحريم في هذا النص هي الخطر الناتج عن هذه الجريمة ضد النظام العام، أما إهانة حق الحياة فهو وارد في هذا النص كظرف مشدد ليس إلا (م296 /2ع).

ولذا فإنه إذا نتج عن الجريمة المنصوص عليها في النص المذكور موت شخص أو أكثر فإن هذا من شأنه تشديد عقوبة الجريمة فحسب، وهذا واضح من صياغة هذه المادة التي تنص على أنه "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات كل من قام بقصد القتل بأفعال من شأنها تعريض السلامة العامة للخطر دون حالة الاعتداء على سلامة الدولة. وإذا نتج عن الفعل موت شخص أو أكثر كانت العقوبة الإعدام". ولكن إذا كانت الحياة(حياة الإنسان) هي ما يهدف المشرع إلى حمايته بنصوص جرائم القتل المنصوص عليها في المواد 368-377 من قانون العقوبات فإن السؤال الذي ينبغي طرحه في هذا المقام هو متى تبدأ الحياة التي تمتد إليها حماية هذه النصوص.

بداية الحياة :

إن بداية حياة الإنسان التي تتحدد بها شخصيته كانت وما تزال مثار خلاف في الفقه(1)، لأنه إذا كانت نصوص قانون العقوبات الليبي مواد 390-395 صريحة في أن أي اعتداء يقع على الجنين في بطن أمه

---

(1) انظر: رءوف عبيد؛ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، طبعة 1974م، دار الفكر العربي، ص230. عبد الستار الجميلي؛ جرائم الدم ج1، جريمة القتل العمدية، ص38 وما بعدها. ومحمد شاهر حبيب؛ دروس في قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، كلية القانون، جامعة قار يونس، ص3،4.

يشكل جريمة إجهاض، إلا أن الموقف قد يبدو غير واضح في هذا التشريع لتحديد اللحظة التي يمكن فيها اعتبار الجنين إنسانا، وبالتالي يمكن حمايته بأحكام جرائم القتل.

وقد حددت المادة 1/29 من القانون المدني الليبي بداية شخصية الإنسان بأنها تمام ولادته حيا. إلا أننا نرى أن هذا التحديد لا يمكن أن يسعفنا في مجال القانون الجنائي. ذلك أنه رغم وحدة النظام القانوني في الدولة، الأمر الذي ينبغي معه عدم تناقض قانونين ينتميان إلى نفس النظام. إلا أن اختلاف الحق أو المصلحة التي يرعاها كلاهما تجعل اختلاف الحكم بينهما أمرا مقبولا رغم وحدتهما.

إن القانون المدني يرمي إلى تحديد اللحظة التي يمكن فيها أن يكون الإنسان أهلا لاكتساب الحقوق(م 2/29 من القانون المدني)، أما في القانون الجنائي فإن الهدف في هذا المجال هو تحديد اللحظة التي يمكن فيها سريان النصوص المتعلقة بالقتل على أفعال الاعتداء التي تستهدف المساس بسلامة الإنسان أو سلبه حياته.

وإذا كان لا أحد ينازع في أن نصوص الحماية المتعلقة بالقتل تحمي الوليد ولو إثر ولادته مباشرة، فإن الخلاف في الفقه ينصب حول ما إذا كانت نفس النصوص يمكن تطبيقها في لحظة سابقة على ذلك أي في اللحظة السابقة لتمام الولادة.

إن سبب الخلاف يرجع إلى أن حياة الجنين أثناء ولادته كثيرا ما قد تكون معرضة للخطر، سواء أكان مصدر هذا الخطر هو أحد أفراد أسرته الذي يريد أن يتخلص منه لعار أو لفاقة، أو أن يكون مصدر هذا الخطر هو خطأ يقع فيه الطبيب أو القابلة.

وإذا اعتبرنا أن الجنين أثناء الولادة ليس له صفة الإنسان، فإن ذلك يترتب عليه استبعاد تطبيق أحكام القتل بمختلف صوره على أفعال

الاعتداء التي تقع علي حياته في هذه المرحلة من مراحل حياته وتطبيق أحكام الإجهاض بدلا منها. وهذا الاتجاه يترتب عليه التقليل من درجة الحماية الجنائية للجنين، ذلك لأن عقوبة الإجهاض أخف من عقوبة القتل العمد، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن جرائم الإجهاض تتطلب العمد في ارتكابها، الأمر الذي لا يمكن معه تطبيق نصوص الإجهاض إذا حصلت وفاة الجنين أثناء ولادته بناء على خطأ، كما لو نجمت الوفاة عن خطأ الطبيب أو القابلة. وهكذا فإنه رغم خطورة الأفعال التي قد تمس ببداية حياة الإنسان فإننا لا نستطيع أن نعاقب جنائيا من تسبب في وقوعها. كما أنه طبقا لنفس الرأي فإننا لا نستطيع أن نعاقب من يمس بسلامة جسم الجنين في هذه المرحلة من حياته سواء بوصف العمد أو الخطأ وذلك كما لو نجم عن خطأ الطبيب أو القابلة فصل بعض أعضاء الجنين أو حصول عاهة له، لأن جرائم الإيذاء عموما تشترط أن يكون محلها إنسان حي، شأنها في ذلك شأن جرائم القتل وهذا الرأي لا يعتبره إنسانا. وأهم الآراء -على ما نعتقد- التي قال بها الشراح العرب في هذا الموضوع، هو الرأي القائل بأن " الإنسان يتجاوز مرحلة الجنين ويؤلف القضاء على حياته -بالتالي- جريمة قتل منذ أن تبدأ عملية الوضع أو الولادة أي منذ اللحظة التي يعد فيها الوليد أهلا للتأثر بالأفعال التي ترتكب في العالم الخارجي والتي قد تقع عليه أو تصيبه أو تكون سلامته الجسدية هدفا لها، وذلك دون أن يكون تأثره بهذه الأفعال قد انتقل إليه بواسطة الأم أو كنتيجة غير مباشرة لتأثرها هي بها" .(1)

---

(1) محمد الفاضل؛ الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الثانية 1962م، مطبعة جامعة دمشق، ص108. أنظر أيضا عبد المهيمن بكر سالم؛ القسم الخاص في قانون العقوبات، الطبعة السابعة 1977م، دار النهضة العربية فقرة 230، ص543.

وتبنى بعض الكتاب العرب رأيا آخر للأستاذ السويسري Graven الذي يرى أن الإنسان يمكن أن يكون محلا لجريمة القتل منذ أن تكون عملية الوضع قد أشرفت على نهايتها فلا يشترط تمامية الولادة. ولكن لا يعتبر مولودا بمجرد ابتداء عملية الوضع وشعور الأم بآلام الوضع(1).

كما يرى آخرون أن اللحظة التي ينفصل فيها الجنين عن رحم أمه حيا هي اللحظة التي يعد فيها إنسانا (2)، ووجهة النظر هذه لا تختلف عما يقضي به القانون المدني الليبي من اعتبار شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا، وذلك على النحو السابق الإشارة إليه.

ولكننا نرى أنه يعد أكثر انسجاما مع نصوص قانون العقوبات الليبي ما ذهب إليه بعض الشراح الإيطاليين، من أن الحياة لا تبدأ بخروج الجنين من رحم أمه، بل تبدأ في فترة تسبق ذلك بقليل، هي الفترة أو اللحظة التي يبدأ فيها الجنين في الانفصال عن رحم أمه دون اشتراط أن يتم هذا الانفصال. ويستند هذا الرأي إلى أن القانون الجنائي الإيطالي – وكذلك الليبي – يسوي بين قتل الوليد إثر ولادته مباشرة وقتل الجنين أثناء الوضع.

ورغم أن هذه المساواة منصوص عليها بالنسبة للقتل حفظا للعرض فحسب، إلا أن هذا النص كشف عن اتجاه عام لدى المشرع باعتبار الجنين أثناء الوضع إنسانا. فليس من المعقول أن يساوي المشرع بين الجنين أثناء الوضع وبين الطفل حديث الولادة في حالة القتل حفظا للعرض ولا يساوي بينهما لأسباب أخرى، كالقتل لأسباب تتعلق بالميراث أو لعدم الرغبة في إنجاب الأطفال وهي حالات أكثر خطورة من حالة القتل صيانة

---

(1) عبد الستار الجميلي ص 40 و41 .

(2) محمد شاهر حبيب ص4 .

للعرض .(1)

وينتقد البعض هذا الرأي بحجة أن مساواة الجنين أثناء الوضع بالمولود حديث الولادة، وردت في حالة معينة هي القتل حفظا للعرض، فلا يجوز مدها إلى حالات أخرى، ذلك أننا إذا فعلنا ذلك فإنما نكون أخذنا بالقياس فيما يضر مصلحة المتهم، حيث أن عقوبة قتل الجنين أثناء الوضع حفظا للعرض أشد من عقوبة الإجهاض، وهو ما يخالف القاعدة المستقر في القانون الجنائي بعدم جواز مثل هذا القياس. (2) يمس من سلامة الرأي السابق في شيء، لأن النص الخاص بجريمة قتل الوليد صيانة للعرض (م373ع) قصد به المشرع إقرار عقوبة مخففة في مواجهة جريمة القتل العمد، وليس وضع عقوبة مشددة للإجهاض. فالمشرع كما يبدو في اتجاه عام له اعتد بحالة العرض وقرر لها عقوبات مخففة في مواجهة بعض الجرائم. وهذا ما يبدو واضحا فيما يتعلق بجرائم الإجهاض. فالمشرع الليبي نص في المادة 394 من قانون العقوبات على أنه " إذا ارتكب فعلا من الأفعال المنصوص عليها في المواد (390، 391، 392، 393) صيانة لعرض الفاعل أو أحد ذوي قرباه، تفرض العقوبات المبينة فيها مع تخفيضها بمقدار النصف". فإذا كان هذا هو اتجاه المشرع، فكيف يمكن تبرير القول بأن المشرع قد قرر في مواجهة قتل الجنين أثناء الوضع صيانة للعرض عقوبة أشد من العقوبة المقررة للإجهاض؟

لذا فإنه يمكن القول بأن المشرع الليبي بالمادة 373 عقوبات عندما

----

(1) F. Antolisei; Manuale Di Diritto Penale Parte, Speciale,1,6 Ed. Aggioranata, A- Cura Di L. Conti, Giuefre, Milano,1972, Page 36

(2)محمد شاهر حبيب؛ ص 4.

نص على مساواة قتل الجنين أثناء الوضع بقتل طفلا أثر ولادته مباشرة، فهو إنما قرر بذلك مبدأ عاما وليس أمرا خاصا يتعلق بحالة معينة. وهكذا تضفي على المولود صفة الإنسان متى بدأ في الانفصال عن أمه ولو لم يبرز بعضه وينفصل جزئيا عن أمه.(1)

كما أن الأخذ بهذا المبدأ يحقق حماية أكثر للجنين أثناء ولادته. فالمولد طبيبا كان أم قابلة يمكن محاسبته عن الأخطاء الحاصلة منه والتي تمس بسلامة الوليد أو حياته أثناء الوضع.

وإذا ثبت للكائن صفة الإنسان فإنه لا يشترط إلا أن يكون حيا. أما إذا كان من وجه إليه السلوك ميتا كمن يطلق رصاصة على إنسان كان قد مات قبل ذلك فإن الفعل لا يكون جريمة قتل.

وإذا كان من وقع عليه الاعتداء إنسانا حيا فلا يهم أي اعتبار آخر كالحالة الجسمية أو العقلية أو النفسية أو الجنس أو السن، ما لم يجعل المشرع من القتل الواقع على شخص له صفة معينة جريمة خاصة لها عقوبة مميزة عن عقوبة القتل. ويكفي أن يكون الإنسان حيا، حتى يكون محلا للقتل، ولو لم يكن قابلا للحياة .(2)فجريمة القتل تقع بإزهاق روح المجني عليه ولو كان يلفظ النفس الأخير، أو قبل تنفيذ حكم الإعدام فيه بلحظات قصار.

---

(1) عكس هذا الرأي – عبد الفتاح الصيفي – قانون العقوبات، القسم الخاص، سنة 1963م فقرة 14، ص25

(2) من الفقهاء الإيطاليين الذين اشترطوا قابلية الإنسان للحياة لتوافر القتل Vannini في كتابه الجرائم ضد الحياة، ميلانو 1946م ص7. ومن الشراح الفرنسيين الذين تطلبوا نفس الشرط: Rauter, Carnot مشار إليهما في كتاب عبد الستار الجميلي، ص42.

المولود المشوه :

ثار النقاش فيما إذا كانت الشوائه التي قد تنجبها المرأة، يمكن أن تكون موضوعا للقتل، خصوصا وأنه في كثير من الأحيان يكون من مصلحة المجتمع وأسرة المولود المشوه القضاء عليه. وعلى ضوء أحكام قانون العقوبات الليبي الحالي الذي يضع أحكاما صارمة للقتل لا يمكن القول بأن القضاء على هذه المخلوقات أمر مباح، إما إذا بلغ المخلوق درجة من الشذوذ لا يمكن معها وصفه بأنه إنسان، فإن أمر القضاء عليه يمكن أن يكون جائزا.

المبحث الثاني

الركن المادي في القتل

يتكون الركن المادي في القتل من ثلاثة عناصر، هي: السلوك الإجرامي والنتيجة وعلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة. وهذه العناصر الثلاثة لازمة لقيام الركن المادي للقتل بمختلف صوره العمد أو الخطأ أو المجاوز للقصد.

ونتكلم عن كل عنصر من هذه العناصر الثلاث في مطلب على حدة.

المطلب الأول

السلوك الإجرامي

لم يحدد قانون العقوبات الليبي عند تقريره جرائم وعقوبات القتل رغم إلقاء المشرع لأغلب هذه النصوص - وسيلة معينة يجب أن يتم بها القتل العمد أو الخطأ ولكنه اعتد بالنتيجة التي هي إزهاق روح إنسان

حي. وهذا ما تدل عليه النصوص صراحة، حيث ورد بالمادتين 372،368 عقوبات على أن "من قتل نفسا عمدا" وورد بالمادة 371 عقوبات على أن "من قتل أحدا عمدا". كما ورد بالمادة 377 الخاصة بالقتل الخطأ على أن "من قتل نفسا خطأ أو تسبب في قتلها". ولا يشذ عن هذه القاعدة غير القتل تجاوزا للقصد الذي اشترط المشرع فيه أن يتم بوسيلة معينة هي الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة "كل من جرح أو ضرب أحدا عمدا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا...." (م374 ع).

وعدم تحديد المشرع لوسيلة معينة يجب أن يتم بها القتل (العمد أو الخطأ) جعل هذه الجريمة أحد الأمثلة للجرائم التي أطلق عليها الفقيه الإيطالي كارنيللوتي CARNELLUTI والفقه من بعده "الجرائم ذات القالب الحر". فالقتل الذي يتم باستعمال أداة قاتلة بطبيعتها كالبندقية أو السكين، لا يختلف عن ذلك الذي يتم دون استعمال أداة ما كاستعمال الجاني يديه في خنق المجني عليه .(1) أو ركله بقدمه في موضع قاتل من الجسم. ولذا فإنه لا يقدح في سلامة الحكم أن يكون الجاني قد استعمل في القتل آلة غير قاتلة بطبيعتها(2) كعصا رفيعة لا تستخدم عادة في القتل(3) أو أن القتل كان نتيجة حادث سيارة .(4)

---

(1) انظر حكم المحكمة العليا جلسة 12 يناير 1971م مجلة المحكمة العليا س7 ع3 ص132.

(2) نقض مصري أول يناير 1953 مجموعة أحكام النقض المصرية س4 رقم 128 ص332.

(3) نقض مصري 27 أكتوبر 1941 مجموعة القواعد القانونية ج5 رقم 289 ص562.

(4) المحكمة العليا 17 يونيو 1980 مجلة المحكمة العليا س17 ع3 ص144-145.

إن السلوك الإجرامي للقتل العمد أو الخطأ يعد متوافرا باستعمال أية وسيلة كانت، فإذا كانت هذه الوسيلة التي استعملها الجاني قد أدت إلى إزهاق روح المجني عليه، فحكم كل الوسائل واحد إلا أن المشرع يعتبر في بعض الحالات وقوع القتل باستعمال وسيلة معينة يعد ظرفا مشددا لقتل، من ذلك القتل العمد باستعمال جواهر سامة (م371 ع) والقتل الخطأ الناتج عن مخالفة أحكام المرور المعاقب عليه طبقا للمادة 59 من القانون رقم 11 لسنة 1984م بشأن المرور على الطرق العامة.

- كما أنه لا فرق في أن يرتكب القتل باستعمال وسيلة واحدة أو باستعمال عدة وسائل.

الوسائل السلبية أو الامتناع :

وكما يتحقق القتل باستعمال وسائل إيجابية يتحقق أيضا باستعمال وسائل سلبية، أي عن طريق الامتناع، مثال ذلك أن من يحبس أحد الأشخاص ويمتنع عن تقديم الطعام إليه بقصد قتله يعد مسئولا عن جريمة قتل عمد. وقد أكد المشرع الليبي هذه القاعدة واشترط لتطبيقها وجود التزام قانوني على عاتق الممتنع يفرض عليه التدخل للحيلولة دون وقوع النتيجة، حيث تنص المادة 2/57 من قانون العقوبات على أنه "تطبق على الممتنع أحكام الفاعل إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه". كما يتضح من هذا النص فإنه يشترط لتحقيق القتل عن طريق الامتناع وجود قواعد قانونية تلزم الفاعل بالقيام بنشاط إيجابي معين، أما إذا تخلفت هذه القواعد فإنه لا يغني عن توافرها مجرد وجود قواعد أخلاقية أو اجتماعية تفرض ذلك.

غير أن توافر الامتناع وحده لا يكفي لقيام القتل بهذه الوسيلة، وإنما ينبغي توافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة التي تحققت. أما إذا

كانت الوفاة راجعة إلى سبب آخر غير الامتناع فإن الممتنع لا يسأل عن جريمة قتل. ولكن إذا كون امتناعه السابق في ذاته جريمة فتطبق عليه العقوبة المقررة لامتناعه (م3/58ع).

وتكون مسئولية الممتنع عن النتيجة الحاصلة لامتناعه عمدية أو خطئيه أو مجاوزة لقصده طبقا لقصده من الامتناع. مثال ذلك فإن الأم التي تمتنع عن ربط الحبل السري لوليدها أو تمتنع عن إرضاعه قاصدة من ذلك قتله ويموت الوليد نتيجة لهذا الامتناع المقصود، فإن الأم تعد مسئولة عن جريمة قتل عمدية. أما إذا أهملت الأم في ربط الحبل السري لوليدها أو أهملت في إرضاعه فإنها تكون مسئولة عن قتل خطأ. ومن أمثلة ذلك أيضا ما حكم به من اعتبار عدم تدخل الأب ومنع أقاربه الذين اتخذوا قرار قتل أبنه في حضوره يشكل إهمالا مرتبطا بواجب قانوني يكون بموجبه الأب مسئولا عن النتيجة التي حدثت .(1)

ولا يختلف الأمر في استعمال الوسائل، أي أنه يستوي لحدوث القتل استعمال الوسيلة مباشرة ضد حياة الإنسان أو بصفة غير مباشرة كوضع شخص غير قادر على حماية نفسه في مكان حار أو بارد.

الوسائل النفسية :

لا يشترط في الوسيلة أن تكون مادية، فالوسائل النفسية تصلح لأن يقوم عليها السلوك الإجرامي للقتل، ذلك أن استخدام الوسائل النفسية دون اللجوء إلى الاعتداء الجسماني قد تسبب بنفسها وفاة إنسان، حيث أنها قد

---

(1) نقض إيطالي أول فبراير 1935م مشار إلى هذا الحكم في:
I codici penali annotati, a cura di Giuseppe Lattanzi, Milano, ed Giuffre 1968, Art. 40 page 100

تساهم في مضاعفة أمراض موجودة عنده من قبل وتفضي إلى وفاته مثال ذلك إلقاء خبر مفزع مختلق على مسمع مريض بالقلب لا يتحمله ويؤدي إلى وفاته.

وليس ثمة خلاف في مسئولية المتسبب إذا ثبت توفر علاقة السببية بين ما قام به وبين وفاة المجني عليه التي حصلت. وتؤكد النظرية الحديثة ذلك، كما يقول الفقيه الإيطالي كرارا CARARA بل إن الفقيه الإيطالي مانزيني MANZINI يؤكد بأن استخدام الوسائل النفسية أكثر دلالة على قسوة الجاني(1) لأن الموت قد سبقه تعذيب وآلام نفسية قاسية. ويجب أن لا تحول صعوبة الإثبات –في حالة القتل باستخدام هذه الوسائل– دون قبول المبدأ القانوني بقيام القتل باستخدامها .(2).

ويسأل مرتكب القتل باستعمال هذه الوسيلة عن جريمة قتل عمد إذا كان قاصدا حدوث ذلك، أما إذا أدت هذه الوسيلة إلى قتل المجني عليه خطأ دون قصد ولا تعمد يسأل الفاعل عن جريمة قتل خطئيه.

الوسائل القضائية :

يثور التساؤل اليوم في عالم تسوده عدالة الإنسان عن طريق أحكام القضاء إمكانية اعتبار من ضلل القضاء وجعله يصدر حكما بإعدام شخص برئ قاتلا.

----

(1). CFR. V. Manzini, op.cit. page 16.

(2)Luigi, GRANATA,L'omicidio nel diritto penale,2nd. S.R.L Roma , page17 .

فإذا أصدرت محكمة حكما بإعدام شخص برئ استنادا إلى شهادة شاهد أدلى بشهادته، إلا أنه أخفى الحقيقة أو أنكرها أو غيرها أو سكت عن بعض الوقائع التي سئل عنها، أو أن هذا الحكم قد صدر مستندا إلى كذب من عينته المحكمة خبيرا أو مترجما إلا أنه أدلى عمدا بآراء كاذبة أو ترجمة غير صحيحة، فهل يعد الشاهد أو الخبير أو المترجم مسئولا عن جريمة قتل عمد؟

مع أننا نستبعد مع وجود الإجراءات القضائية الحالية والتي تعد أكثر ضمانا للمتهم أن يقع القضاة فريسة لكذب أحد ويدينون بناء عليه شخصا بريئا بعقوبة الإعدام، إلا أنه لا يمكن استبعاد حصول هذا الخطأ مطلقا. إذ القضاة بشر والبشر غير معصومين من الخطأ. وقد توقع المشرع إمكانية هذا الخطأ ووضع الطرق لتلافيه. حيث تنص المادة 402 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على إنه " يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح في الأحوال الآتية....3– إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقا لأحكام قانون العقوبات أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى، وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم".

الذي لا نشك فيه هنا هو أن الحكم القضائي قد استخدم كوسيلة مجرمة لقتل إنسان برئ. والحكم القضائي في هذا لا يختلف عن استعمال أية وسيلة أخرى غير مشروعة تستخدم في تنفيذ القتل. فالحكم في هذه الحالة قد فقد أساسه من الصحة، باعتبار أن أساس صحة الحكم هو صدوره في واقعة معينة على شخص مرتكبها، يوقع عليه العقاب مقابل ارتكابه لها، والجاني لم يرتكب واقعة تستوجب الحكم عليه بالإعدام وإنما هو شخص برئ.

إلا أن الذي يبدو أن قانون العقوبات الليبي لا يقر اعتبار الشاهد الذي يدلي بشهادته زورا أو الخبير الذي يدلي بآراء كاذبة أو المترجم الذي يدلي بترجمة غير صحيحة أو يؤكد وقائع لا تتفق مع الحقيقة، إذا ترتب على أي منها صدور حكم بالإعدام مسئولا عن جريمة قتل، ولكنه يعتبر كل منهم مسئولا عن جريمة خاصة عقوبتها السجن المؤبد مواد 266، 267 ع).

واعتبار هذه الجريمة جريمة خاصة يستبعد معه تطبيق الظروف المشددة أو المخففة لجريمة القتل. كما يلاحظ أن النص الخاص بشهادة الزور (م 266 ع) وكذب الخبير أو المترجم (م 267 ع) واجب التطبيق سواء قصد الجاني من فعله قتل المجني عليه أم كان هذا القصد غير متوافر.

أما إذا تعمد أعضاء المحكمة إصدار حكم بإعدام أحد الأشخاص في قضية عرضت عليهم رغم قناعتهم ببراءته، لأسباب خاصة أو سياسية ونفذ هذا الحكم فعلا فإننا لا نكون فقط أمام قضية قتل عمد ولكنه قتل عمد في أبشع صوره.

وإذا كنا قد سلمنا بعدم أهمية الاختلاف في الوسائل المادية أو النفسية أو القضائية واعتبارها جميعا وسائل صالحة لارتكاب القتل إلا أنه لا يتصور ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع فيها عن طريق استخدام وسيلة لا وجود لها إلا في مخيلة مرتكبها كالقتل باستعمال وسائل السحر والشعوذة، فهذه الوسائل لا تعبر إلا عن سذاجة صاحبها ونقص إدراكه .(1)

----

(1) في هذا المعنى -رؤوف عبيد- ص 18.

ان قتل الكريم بالنعل غالي

فابت بكراً على اعتزالي

المطلب الثاني

النتيجة

النتيجة في القتل هي إزهاق روح إنسان حي، وهو ما يحدد اللحظة التي تكتمل فيها جريمة القتل. وتحديد وقت الوفاة هو أصلا من اختصاص الأطباء فهم الذين يستطيعون تحديد الوقت الذي تتعطل فيه كل وظائف الحياة عند الإنسان تعطلا أبديا.

وللمحكمة إثبات واقعة الوفاة بكل الوسائل ولو لم يتم العثور على جثة القتيل. ولذا فإذا كان الحكم قد بين ثبوت واقعة القتل ثبوتا كافيا فلا يقدح في هذا الثبوت عدم العثور على جثة المجني عليه(1)، ومما يؤكد ذلك في ظل أحكام القانون الليبي، ما تنص عليه المادة 1/402 من قانون الإجراءات الجنائية من أنه يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح إذا حكم على المتهم في جريمة قتل، ثم وجد المدعي قتله حيا. ويستوي أن تكون الجثة التي لم يتم العثور عليها هي نتيجة لاعتداء في جريمة قتل عمد أو قتل خطأ أو ضرب أو جرح أفضى إلى الموت.

ولا يشترط أن تتحقق الوفاة عقب السلوك الإجرامي مباشرة وإنما تعتبر الجريمة قائمة ولو حصلت الوفاة بعده بفترة وجيزة أو طويلة(2)

----

(1) نقض مصري 30 مايو 1960م. مجموعة أحكام النقض المصرية س 11 رقم 100 ص521. هذا ويلاحظ أن قانون العقوبات الليبي يعاقب على إخفاء الجثث باعتباره جريمة مستقلة.(م294ع)

(2)أحمد فتحي سرور؛الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة 1968م، ص 402

طالما أمكن إثبات علاقة السببية بينهما.

وإذا كان تمام الجريمة يتحقق في اللحظة التي تتم فيها الوفاة، فإن مكان حصول هذه النتيجة هو المكان الذي تتحقق فيه الوفاة. أما إذا لم تتحقق وفاة المجني عليه لسبب خارج عن إرادة الجاني فإنه يسأل عن شروع في قتل عمد إذا توافر القصد الجنائي لديه -قصد القتل- ويسأل عن إصابة خطأ إذا اتخذ الركن المعنوي عنده صورة الخطأ غير العمدي، وعن جريمة ضرب أو إيذاء إذا كان قاصدا مجرد ذلك.

المطلب الثالث

علاقة السببية

لا ينسب - في المجال الجنائي - إلى الشخص الآثار الحاصلة في العالم الخارجي إلا إذا كانت واقعة نتيجة لفعله. وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 1/57 من قانون العقوبات الليبي بقولها "لا يعاقب أحد على فعل يعتبر جريمة قانونا إذا كان الضرر أو الخطر الذي يترتب عليه وجود الجريمة لم ينشأ عن عمله أو تقصيره". وذلك يعني أنه لتوافر الركن المادي في القتل يجب أن يكون السلوك المرتكب هو الذي أدى إلى إزهاق روح المجني عليه. ولا يكون ذلك إلا إذا كانت هناك علاقة سببية مادية بين السلوك والنتيجة.

ونصوص القسم الخاص من قانون العقوبات الليبي المتعلقة بالقتل تتضمن من العبارات ما يشير صراحة إلى تطلب هذه العلاقة "كل من قتل" المنصوص عليها في المواد 368، 377، 373 عقوبات، "من قتل" المنصوص عليها في المادة 371 عقوبات، "أفضى إلى الموت" المنصوص

عليها في المادة 374 عقوبات، "من قتل نفسا خطأ أو تسبب في قتلها" المنصوص عليها في المادة 377 عقوبات.

واشتراط توافر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة أمر ضروري، ذلك أنه إذا لم يكن للفرد دخل في المتغيرات التي حصلت فإنه يجب أن لا يكون مسئولا عن حدوثها.

ويجمع الفقه على صعوبة معالجة موضوع علاقة السببية إذا ساهم أكثر من سلوك في تحقيق النتيجة، ذلك أنه ليس هناك إلا حالات قليلة نستطيع الجزم فيها بأن سلوك الجاني وحده هو الذي أدى إلى حصولها.

وحتى نستطيع الإحاطة بموقف المشرع الليبي في هذه المشكلة الهامة، فإننا سوف نتناول باختصار شديد أهم الآراء الفقهية التي عالجت هذا الموضوع وذلك على النحو التالي :

1 - نظرية السبب الأخير :

رأى الفقيه الألماني أورتمان ORTMAN أن السبب هو العامل الأخير الذي يكمل العوامل السابقة ويحقق النتيجة.

ولكن هذا الرأي يخالف القانون الذي في كثير من الأحيان ينسب النتيجة إلى السلوك قبل الأخير ويعتبره مسئولا عنها، مثال ذلك من يسلح مجنونا من أجل أن يجعله يقتل عدوا له، فالذي قام بتسليح المجنون وتحريضه هو الذي يعتبر مرتكبا للفعل وفقا لنظرة الفاعل المعنوي رغم أن الشخص المجنون هو الذي ارتكب أخر فعل أدى إلى وفاة المجني عليه .

2- نظرية السبب المؤثر أو السبب الكاف(1) :

أكد البير كمير IL-BIRKMEYER بأن السبب في مفهوم القانون هو العامل الذي له أكبر الأثر في تحقيق النتيجة أو هو السبب الكاف CAUSA .EFFICIENTE

ولكن النقد الذي وجه إلى هذا الرأي هو هل نستطيع أن نحدد القيمة الحقيقية لكل العوامل التي ساهمت في وقوع النتيجة، ثم ما هو السبب الذي يجعلنا نعتبر سببا فقط العامل الذي ساهم أكثر من غيره في تحقيقها.

ولعجز هذه النظرية عن الإجابة على هذه الأسئلة فإنها لم تسد رغم كثرة اتباعها والذين نخص منهم بالذكر من الفقهاء الألمان KOHLER, MAYER ومن الفقهاء الإيطاليين STOPPATO, LONGHI, IL-CIUDICI.

3- نظرية تعادل الأسباب :

LA TEORIA DELLA "CONDITIO SINE QUA NON"

صاغ هذه النظرية الفقيه فون بوري Von Buri وبناها على المنطق الذي قال به جون ستيوارت ميل J. Sturt Mill ويؤيد الأخذ بهذه النظرية من الفقهاء الإيطاليين Vannini, Il Civoli, Rocco .

وتقوم هذه النظرية على أساس أن كل نتيجة، إنما تحصل نظرا لاجتماع عدة عوامل، وهذه العوامل مجتمعة تكون سببا لحصولها .

ولذا فطبقا لهذه النظرية فإن السبب Cause هو كل عامل ضروري لتحقيق النتيجة. أما التصرفات التي لا تصل إلى مرتبة العامل الضروري لتحقيق النتيجة فلا يمكن أن تكون سببا للنتيجة نفسها.

---

(1)V. Dizinionario Italiano- ARABO MODERNO ELPIDIO, Jannotta, Roma 1964, parte primo, A-m pag 316.
حيث استعمل هذا القاموس لفظ الكاف أو المؤثر كمترادفين.

وسميت هذه النظرية بنظرية التعادل L,Equivalenza لأن لكل العوامل التي ساهمت في تحقيق النتيجة نفس القيمة. وحسب منطق هذه النظرية فإن وجود ظروف أخرى خارجة عن إرادة الجاني ساهمت مع سلوكه في حدوث النتيجة لا تنفي مسئوليته عنها، سواء أكانت هذه الظروف سابقة كمرض جسمي بالمجني عليه ساعد على مضاعفة جرح في أصله بسيط أو كانت هذه الأسباب طارئة، مثل مساهمة شخص آخر إضافة إلى سلوك الجاني بطعن المجني عليه طعنة أخرى. فطبقا لهذه النظرية فإن جميع العوامل التي ساهمت في حصول النتيجة تعد مسئولة عنها مهما كانت قيمة مساهمة كل عامل منها. ولذا فإنه يجب أن يعتبر من ضمن العوامل التي أدت إلى إزهاق روح المجني عليه نتيجة لإطلاق رصاصة عليه، ليس فقط فعل الذي أطلق الرصاصة ولكن أيضا الذي باع السلاح والذي صنعه... الخ. وكذلك فان من جرح إنسان مات لاحقا في مستشفى نقل إليه بسبب حدوث حريق فيه يجب أن يسأل عن جريمة قتل عمد تامة وليس عن مجرد جريمة إيذاء لأنه لولا إصابة المجني عليه بجروح لما نقل إلى المستشفى ومات بداخله بسبب الحريق .

غير أن هذه النظرية قد انتقدت لأنها تتوسع في نطاق المسئولية وهو ما يخالف العدالة ومتطلبات القانون. ذلك إن التساوي بين جميع الأسباب يمكن أن يكون مقبولا بين الأسباب الطبيعية حيث لا توجد تفرقة بين سبب أعمى وسبب ذكي. إلا أن هذه المساواة ليست صالحة بين أفعال الناس، حيث هناك قيم إنسانية يجب أن تنسجم معها علاقة السببية، ذلك أن مساواة عامل إنساني بعامل طبيعي هو عامل غير

طبيعي .(1).

ولتلافي هذا النقد أجاب أنصار هذه النظرية بأن المسئولية الجنائية لا تتوقف على توافر علاقة السببية فحسب، وإنما تستلزم فوق ذلك توافر العنصر النفسي المتمثل في توافر العمد أو الخطأ، ولذا فإن بائع السلاح أو صانعه في المثال السابق، لا يسأل؛ لأنه لم يتوافر في جانبه القصد أو الخطأ الذي ساهم في وقوع النتيجة مما يستوجب مسئوليته عنها، غير أن هذا التحديد الذي قال به أنصار نظرية تعادل الأسباب لا يمكن إدخاله في الجرائم ذات المسئولية الموضوعية التي لا تضع في اعتبارها لقيام المسئولية الجنائية توافر القصد أو الخطأ المنصوص عليهما في القانون، وإنما الجاني في هذه الجرائم يكون مسئولا عن النتيجة الحاصلة مجاوزة لقصده، وذلك كجريمة الضرب أو الجرح المفضي للموت (م 374 ع). وبالتالي فإن التوسع في نطاق المسئولية طبقا لنظرية تعادل الأسباب يظل في هذه الحالة رغم التحديد السابق لهذا التوسع، من ذك مثلا أن (أ) يضرب (ب) بعصا وأثناء نقل (ب) إلى المستشفي يقع حادث للسيارة التي تحمله ويموت، فإن (أ) لا يكون مسئولا عن جريمة ضرب فقط ولكنه طبقا لنظرية تعادل الأسباب يكون مسئولا عن جريمة ضرب مفضي للموت.

ولذا فقد انتقدت نظرية تعادل الأسباب لأنه بالرغم من هذه السلسلة من الحوادث يظل سلوك الجاني هو سبب وقوع النتيجة، رغم وقوع عوامل أخرى ساهمت في وقوعها. كما أن هذه النظرية تناقض نفسها عندما تقرر أن جميع الأسباب متعادلة ثم تعود

(1)V. Santaniello, G. Manuale Giuridico, No 3. Giuffre 1967, 3Ed. Pag.79, Bettiol, G. Dir. Pen. Parte Generale 6 Ed. Padova, 1966 pag173, F. Antolisei, Manuale, Di Dirritto Penale, Parte Generale pag 196 ess.

وتختار من بينها سببا تلقي عليه وحده عبء المسئولية .(1).

ولا تنقطع علاقة السببية طبقا لهذه النظرية إلا إذا كانت النتيجة واقعة بغض النظر عن سلوك المتهم.

4 - نظرية السبب الملائم أو المناسب ADEGUATA CAUSALITA

رغم أن هذه النظرية لم تعلن من شخص قانوني ولكنها أعلنت من شخص عالم في وظائف الأعضاء Fisiologo هو السيد Von krise إلا أنها ما لبثت أن سادت ووجدت لها أنصار من القانونيين. ومن أهمهم من الفقهاء الإيطاليين Florin, Massari, Grispigni..

وطبقا لهذه النظرية فإنه يعد سببا للنتيجة التي حدثت سلوك الجاني إذا كان من المحتمل أن يؤدي إليها طبقا للمجرى العادي للأمور وذلك بصرف النظر عن العوامل الأخرى التي تداخلت وساعدت على وقوعها، وسواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة لفعله فالسبب يجب أن يكون مناسبا لحصول النتيجة، أي أنه يجب أن يكمن فيه درجة من الاحتمال لحصولها طبقا للمجرى العادي للأمور. ويجب أن لا ينسب إلى الفرد النتائج التي لا يمكن احتمالها عادة نتيجة لسلوكه، وهي التي تبدو أثناء قيامه بالسلوك أنها غير متوقعة . وبعبارة أخرى فالمتهم لا يعد مسئولا عن النتائج الشاذة أو غير المألوفة عن السلوك الذي قام به طبقا للمجرى العادي للأمور، ويعد مسئولا عن فعله إذا كان يتضمن القدرة على

----

(1) محمود محمود مصطفي؛ شرح قانون العقوبات، القسم العام الطبعة السادسة 1964م. دار مطابع الشعب رقم 185 ص242.

إحداث النتيجة بالكيفية التي تمت بها .(1)

غير أن هذه النظرية لم تسلم هي الأخرى من النقد رغم كثرة أنصارها، لأنه يبدو أنها تعطي الجاني فرصة التخلص من جريمته إذا أثبت، وهو دائما ليس أمرا مستحيل أن سلوكه من الناحية النظرية أي طبقا للمجرى العادي للأمور غير صالح لأحداثها. كما أن تأكيد هذه النظرية على عدم مسئولية المتهم عن الأسباب غير المحتملة وان لم تكن شاذة أو غير عادية فيه شيء من تضييق المسئولية الجنائية . حيث أنه طبقا لهذه النظرية فإن توفر أي سبب غير مناسب يعد كافيا لاعتبار المتهم غير مسئول عن النتيجة التي حدثت، كما لو جرح شخص شخصا آخر وهذا الشخص الأخير نتيجة للآلام التي شعر بها نزع ربطة العلاج الموجودة على الجرح فحدثت له مضاعفات أدت إلى وفاته، فإن ما قام به المجني عليه يجعل الجرح سببا غير مناسب لا حداث النتيجة التي حدثت مما يجعل المتهم غير مسئول عنها .

وإذا كانت النظرية السابقة -نظرية تعادل الأسباب- متهمة بأنها توسع نطاق المسئولية الجنائية، فإن نظرية السبب الملائم التي نحن بصددها متهمة بأنها تضيق من مجال هذه المسئولية وتدفع أكثر للحكم بالبراءة .(2)

---

(1)V. Petrocelli B. Principi Di Diritto penale pag 294.

أنظر أيضا رؤوف عبيد، ص 204.

(2)Pagliaro, A. Il Fatto Di Reato, Palermo, 1960 pag 302 ess., F.Antolise. op.cit. pag 184.

معيار السببية في القانون الجنائي الليبي :

إن أغلب القوانين الجنائية لم تنظم علاقة السببية بنصوص خاصة، وذلك لصعوبة الوصول إلى ضابط سليم يصدق في جميع الحالات والظروف(1)، وتركت تنظيمها لاجتهاد القضاء الذي يضع الحلول المناسبة للوقائع العملية التي تعرض عليه مستنيرا في ذلك بآراء الفقه. ومن هذه القوانين الجنائية قانون العقوبات الإيطالي السابق لسنة 1889 وكذلك القانون الألماني الصادر سنة 1872م، والقانون الدنمركي لسنة 1930، والقانون المصري لسنة 1930م، والقانون السويسري لسنة 1942م، والقانون اليوناني لسنة 1952م، والقانون التشيكوسلوفاكي لسنة 1950م، والقانون اليوغسلافي لسنة 1951م.

أما قانون العقوبات الليبي فقد نظم علاقة السببية في المادتين 57 و 58 منه اقتباسا عن المادتين 40، 41 من قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة 1930م.

وتقضي المادة 57 من قانون العقوبات ليبي بأنه " لا يعاقب أحد على فعل يعتبر جريمة قانونا إذا كان الضرر أو الخطر الذي يترتب عليه وجود الجريمة لم ينشأ عن عمله أو تقصيره. وتطبق على الممتنع أحكام الفاعل إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه".

وما تتطلبه هذه المادة من ضرورة توافر علاقة السببية في جميع الجرائم، هو أمر مسلم به في جميع التشريعات دون حاجة إلى النص عليه.

أما الفقرة الأولى من المادة 58 عقوبات ليبي فهي تنص على أنه

---

(1) محمود محمود مصطفى؛ ص 270.

"لا ينفي صلة السببية بين الفعل أو الامتناع من جهة وبين الحادث من جهة أخرى وجود أسباب أخرى سابقة عليه أو مصاحبة له أو لاحقة به وإن كانت الأسباب هذه مستقلة عن الفاعل أو امتناعه". (وهذه الفقرة تقابل الفقرة الأولى من المادة 41 عقوبات إيطالي).

كما تنص الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أنه "وتطبق الأحكام السابقة حتى وإن كان السبب السابق أو المصاحب أو اللاحق للفعل فعلا غير مشروع قام به شخص آخر" (وتقابل هذه الفقرة ، الفقرة الثالثة من المادة 41 عقوبات إيطالي).

ويجمع الفقه الإيطالي على أن النتائج المستخلصة من هاتين الفقرتين تتفق مع ما توصل إليه أتباع نظرية تعادل الأسباب. ذلك أن الفقرة الأولى إنما تشير إلى أن مساهمة أفعال أو ظروف أخرى غير التي قام بها الجاني سابقة كانت أو مصاحبة أو لاحقة لا تنفي صلة السببية بين فعله أو امتناعه والنتيجة التي حدثت. مثال ذلك الجرح يكون سببا للموت ولو ساهمت إلى جانبه الحالة الصحية للمجني عليه.

أما الفقرة الثالثة فهي مجرد توضيح للفقرة الأولى، حيث أنها تؤكد على أن القاعدة التي تضمنتها الفقرة الأولى تطبق ولو كانت العوامل التي ساهمت مع فعل الجاني هي أفعال غير مشروعة قام بها أشخاص آخرون.

أما الخلاف في الفقه الإيطالي فانه ينصب على تحديد المقصود بالفقرة الثانية من المادة 41 عقوبات إيطالي. (وتقابل هذه الفقرة، الفقرة الثانية من المادة 58 عقوبات ليبي) التي تنص على أنه "وتنتفي صلة السببية بين الحادث وبين الوقائع اللاحقة له إذا كانت هي وحدها كافية لوقوعه".

وقبل التعرض للخلاف الفقهي حول تفسير هذه الفقرة نشير إلى أنه بالرغم من أن هذه الفقرة في القانون الليبي وكذلك في القانون الإيطالي قد

أشارت إلى أن الوقائع اللاحقة هي التي تقطع علاقة السببية ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن تكون الأسباب القاطعة لهذه العلاقة هي أسباب سابقة على سلوك الجاني أو معاصرة له، وذلك قياسا على الأسباب اللاحقة المنصوص عليها. وهذا قياس لمصلحة المتهم لا يخالف قواعد التفسير(1).

وفي تحديد المعنى الذي يقصده المشرع بالنص على الفقرة الثانية المشار إليها أعلاه (2/41 عقوبات إيطالي و 2/58 عقوبات ليبي) يرى جانب من الفقه الإيطالي أن هذه الفقرة إنما تشير إلى الحالات التي فيها إضافة إلى السلوك الإجرامي للجاني تتداخل عوامل لاحقة تسبب النتيجة بطريقة كلها مستقلة، مثال ذلك شخص تسمم إلا أنه مات نتيجة لإصابته بصاعقة قبل أن يأخذ السم مفعوله في جسمه(2). غير أن هذا التفسير لم يقبله أغلب الفقه، على أساس أنه إذا كانت النتيجة قد وقعت لأسباب مستقلة كلية عن فعل الجاني، فإن هذا من شأنه قطع علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة التي حدثت دون حاجة إلى الاستناد إلى النص المشار إليه كما أنه سوف لن تكون هناك فائدة عملية تذكر لوجود هذه الفقرة(3).

بينما يرى جانب آخر من الفقه الإيطالي أن المقصود بالعوامل اللاحقة التي نصت عليها تلك الفقرة العوامل غير العادية STRAORDINARI

---

(1) V. F. Antolise., Op. cit. pag 177. F. Carnelutti. Teoria Generale De Reato .

(2). Maggiore. G. Principi Di Dir pen., Padova,1933 pag299 pag 243.

(3) O. Vannini, Istituzione Di Dir. Pen1939 pag120

كما هي في مفهوم نظرية السبب الملائم، أو هي العوامل الاستثنائية ECCEZIONALE كما تقصد نظرية السبب الإنساني التي قال بها الفقيه الإيطالي أنتوليزي ANTOLISEI ، في حين حدد البعض الآخر من الفقه العوامل التي تنفي صلة السببية بأنها الحادث الطارئ أو القوة القاهرة.

وورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع النهائي لقانون العقوبات الإيطالي، بأن التشريع يهدف بوضعه هذه الفقرة -الفقرة المشار إليها أعلاه- إلى استبعاد علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة التي حدثت، عند تداخل عوامل أخرى محض عارضة"Nelle Interferenze Di Serie Meramente Occasionali" (1) مثال ذلك الشخص الذي نقل إلى المستشفى لإصابته بجروح إلا أنه مات هناك نتيجة لحصول حريق عمدي أو طارئ.

إلا أن الذي يتبين من كل هذه الآراء أن واضعي قانون العقوبات الإيطالي في المادة 41 منه -المصدر التاريخي للمادة 58 عقوبات ليبي- قد تبنوا نظرية تعادل الأسباب في الفقرتين الأولى والثالثة من المادة المذكورة -الفقرتين السابق الإشارة إليهما- وقصدوا بالفقرة الثانية من نفس المادة (41) الحد من توسع النظرية المتبناة .(2).

وبالنظر إلى موقف القضاء الإيطالي من هذه المشكلة؛ فإننا نجد أن محكمة النقض الإيطالية قد قررت في العديد من أحكامها بأن القانون

(1)Relazione ministeriale sul progetto Definitivo Del Codice Penale Italiano. No.58 pag85.

(2)Cosi F. Antolisei op. cit., pag 188.

الإيطالي قد أخذ بمبدأ تعادل الأسباب من ذلك ما قضت به بأن علاقة السببية المادية يفصل فيها على أساس مبدأ تعادل الأسباب، ولكن هذه العلاقة تعتبر منقطعة في مجال القانون الجنائي إذا لحقها عامل غير التسلسل الطبيعي لتلاحق الأسباب بحيث يمكن اعتباره عاملا شاذا وغير متوقع .(1) وقضت بأن القانون الإيطالي في تنظيمه لعلاقة السببية قد أخذ بمبدأ تعادل الأسباب والذي بمقتضاه أن العوامل المتداخلة إذا لم تكن كافية وحدها لحصول النتيجة تعتبر كلها سببا لحدوثها(2).

ولكن إذا كان هذا هو ما جرى عليه القضاء الإيطالي في تفسيره للمادة 41 من قانون العقوبات الإيطالي المصدر التاريخي للمادة 58 من قانون العقوبات الليبي، فإننا نتساءل ما هو اتجاه القضاء الليبي في تحديده لهذه العلاقة؟

إن أحكام المحكمة العليا الليبية تؤكد بأن القانون الليبي في تنظيمه لعلاقة السببية قد أخذ بنظرية السببية الملائمة. ومن هذه الأحكام ما قضت به "إن التشريع الليبي اقتباسا من التشريع الإيطالي، عالج موضوع صلة السببية في حالة تضافر عدة أسباب في إحداث النتيجة المعتبرة جريمة، ووضع لها ضوابط، وذلك في المادة 58 عقوبات، على خلاف الحال في التشريع المصري الذي خلا من مثل هذا النص الأمر الذي أدى إلى ظهور

----

(1)نقض إيطالي 15 مارس 1971م مشار إليه في:

I codici penali a nnotati. Op. cit. Art.40 pag 102

(2) نقض إيطالي 29 اكتوبر1962م. مشار إليه في نفس المرجع السابق مادة 40 ص101.أنظر أيضا نقض إيطالي 27 يناير 1976م. نفس المرجع السابق وأيضا نقض إيطالي 21 أكتوبر 1968م، نفس المرجع السابق ص102، ونقض إيطالي 10 مايو 1958م، نفس المرجع السابق ونقض إيطالي 17 أكتوبر 1950 نفس المرجع السابق.

عدة اتجاهات مختلفة في الفقه والقضاء حول موضوع صلة السببية، إلا أن الرأي الراجح في الفقه والقضاء العالي في مصر، هو الأخذ بنظرية السببية المناسبة أو الملائمة ومقتضاها أن يسأل الجاني عن النتائج المحتملة والمألوفة، أي التي تقع بحسب المجرى العادي لأمور، سواء توقعها الجاني أو كان بإمكانه أن يتوقعها، أما إذا تداخلت عوامل شاذة أو غير مألوفة وليس بإمكان الجاني توقعها، فإن صلة السببية تعتبر منقطعة، وهذا الاتجاه الذي سار عليه القضاء في مصر يتفق في جوهره مع ما نصت عليه المادة 58 عقوبات ليبي ومصدرها المادة 41 عقوبات إيطالي (1). وقضت بأن "مقترف الفعل يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الإصابة التي أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر بالتراخي في العلاج أو الإهمال ما لم يثبت أن المجني عليه كان متعمدا تجسيم المسئولية، وتعتبر الإصابة سببا كافيا وملائما لإحداث النتيجة المعاقب عليها بحكم التسلسل الطبيعي للأحداث، في المألوف من الأمور، ويعتبر إهمال العلاج الذي يدعيه الطاعن متى كان عاديا ومألوفا سببا عارضا لا وزن له في حساب المسئولية (م 1/58 ع)، فإذا كان الإهمال في العلاج جسيما أو متعمدا، ففي هذه الحالة تنقطع رابطة السببية وتكون العوامل الأخرى أقوى أثرا في ذاتها وتضعف رابطة السببية التي تربطها بالنتيجة، وتقوم سببية جديدة بين خطأ المجني عليه بدوره وبين هذه النتيجة النهائية" .(2) وقضت بأنه "لا تنقطع صلة السببية إلا إذا كانت

---

(1) – المحكمة العليا جلسة 23 مارس 1971م،مجلة المحكمة العليا س7 ع 4 ص175.

(2) المحكمة العليا 31 يناير 1984، مجلة المحكمة العليا س21 ع 3 ص 85 وأيضا المحكمة العليا 25 أبريل 1982، نفس المرجع السابق س19 ع 3 ص 153 .

الوقائع اللاحقة لفعل الجاني كافية بذاتها لوقوع النتيجة المعاقب عليها (1)."

كما يذهب شراح أحكام قانون العقوبات الليبي إلى القول بأن هذا التشريع قد أخذ بنظرية السبب الملائم.

وفي رأينا أنه إذا تداخلت عوامل أخرى مستقلة عن نشاط الجاني ساهمت في حدوث النتيجة سواء كانت هذه العوامل سابقة أو معاصرة أو لاحقة لنشاطه أو امتناعه وسواء كان يعلم بها أو يجهلها تجعل من غير الممكن حل ما يعرض على القضاء من مشاكل في قضايا السببية عموما وفي قضايا القتل بالذات بما يحقق مبدأ عدالة العقاب بالاعتماد على نظرية واحدة بعينها من النظريات الفقهية التي قيلت في موضوع علاقة السببية. وإذا أخذنا في الاعتبار آراء الفقه الإيطالي وما تأخذ به أحكام محكمة النقض الإيطالية من تفسير للمادة 41 من قانون العقوبات الإيطالي، المصدر التاريخي للمادة 58 من قانون العقوبات الليبي فانه يمكن القول بان تطبيق المادة 58 من قانون العقوبات الليبي التي تنظم علاقة السببية في هذا القانون يقتضي الجمع بين النظريتين الراجحتين في الفقه وهما نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب الملائم. ذلك أن الفقرة الأولى والأخيرة من المادة 58 عقوبات تعبر في الملائم يمكننا من تلافي عيب التوسع في المسئولية لو أخذنا بنظرية تعادل الأسباب على إطلاقها، وآخذنا بنظرية تعادل الأسباب يعطينا فرصة أكثر لردع الجناة بحيث يمكن نسبة النتيجة إلي فاعلها إذا كان سلوكه هو الذي أدى إلى

---

(1) أحمد عبد العزيز الألفي؛ شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام 1966، ص219 وما بعدها. ومحمد سامي النبراوي؛ شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق عام 1972، ص124 وما بعدها .

وقوعها فعلا وان كان سلوكه وفقا للتصور المجرد يخالف واقعة الحال ولا يؤدى إليها .

تقدير قيام علاقة السببية :

إن القول بقيام علاقة السببية من عدمه من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا إذا كانت الأسباب التي ساقها في حكمه تؤدي إلى ما انتهى إليه. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن " القول بتوافر رابطة السببية من عدمه من المسائل الموضوعية التي يستخلصها قاضي الموضوع بما يتوافر لديه من الدلائل إثباتا أو نفيا بلا معقب عليه من محكمة النقض متى أسس قضاءه في هذا الخصوص على أسانيد مقبولة مستمدة من وقائع الدعوى بما تعتبر كافية أو ملائمة لحدوث النتيجة، وفقا للمجرى العادي للأمور" . (1) وقضت بأن "مأمورية الطبيب الشرعي قاصرة على إبداء رأيه الفني في وجود الإصابة ومكانها والأداة المستعملة في إحداثها وسبب الوفاة دون البحث في نسبة الفعل إلى مرتكبه والذي يخرج عن وظيفته" .(2) وقضت بأنه " ولا تنقطع صلة السببية إلا إذا كانت الوقائع اللاحقة لفعل الجاني كافية بذاتها لوقوع النتيجة المعاقب عليها، وكان القول بتوفر رابطة السببية من عدمه من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع إثباتا أو نفيا بلا رقابة عليه من محكمة النقض ما دام يقيم قضاءه في ذلك على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه. وكان ما ساقه الحكم في شأن سبب الوفاة تتوفر به

---

(1) المحكمة العليا 25 أبريل 1982، مجلة المحكمة العليا س19 ع 3 ص153.

(2) المحكمة العليا جلسة 9 يناير 1979، نفس المرجع السابق س16 ع1 ص119.

رابطة السببية بين اعتداء الطاعنين على المجني عليه ووفاته، وكان الطاعنون لم ينعوا على ما جاء في تقرير الطبيب الشرعي (من أن وفاة المجني عليه ترجع إلى قطع الرقبة من الأمام من قطع مجاري الهواء مما أدى إلي استنشاقه الدم وبالتالي إلى هبوط في التنفس) بأي منعي الأمر الذي يكون معه النعي على الحكم بعدم توفر رابطة السببية بين فعل الطاعنين ووفاة المجني عليه لأن قيام المتوفى بنزع أنبوبة التنفس الصناعي من جسمه هو السبب في إحداث نتيجة الوفاة غير سديد".(1) وقضت بأن الدفع بانتفاء علاقة السببية أمام محكمة الموضوع هو دفع جوهري يستلزم الرد عليه، أما طرح المحكمة له دون بيان أسباب ذلك فهو قصور .(2)

الله أكبر

أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له
وأشهد أن محمد رسول الله عليه الصلاة والسلام

---

(1) المحكمة العليا جلسة 31 يناير 1984، نفس المرجع السابق، س21 ع3 ص 178.

(2) المحكمة العليا جلسة 21 يناير 1981، نفس المرجع السابق، س18 ع21 ص111.

الفصل الثاني
الأحكام الخاصة لجرائم القتل

تقسيم :

سبق أن تناولنا الأحكام العامة التي تشترك فيها جميع جرائم القتل العمد والقتل تجاوزا للقصد والقتل الخطأ. ونتكلم الآن عن العناصر التي تميز كل نوع منها على حدة في مبحث مستقل.

ويقتضي ذلك تقسيم دراسة هذه الأحكام إلى ثلاثة مباحث : الأول في القتل العمد، والثاني في القتل تعدياً للقصد، والثالث في القتل الخطأ.

المبحث الأول
القتل العمد

تمهيد وتقسيم :

إن القصد الجنائي هو الذي يميز جريمة القتل العمد عن غيرها من جرائم القتل الأخرى. ولذا فإذا كانت هذه الجريمة تشترك مع جرائم القتل الأخرى في الأحكام العامة السابق الإشارة إليها، فإنها تتميز عن تلك الجرائم بضرورة توفر القصد الجنائي عند ارتكابها.

ونظرا لتعدد جوانب هذا الموضوع فإننا سوف نقوم بدراسته في ثلاثة مطالب؛ المطلب الأول في القصد الجنائي، والمطلب الثاني في القتل العمدي المشدد، والمطلب الثالث في القتل العمدي المخفف.

المطلب الأول
القصد الجنائي

العناصر التي يقوم عليها القصد :

يقوم القصد الجنائي في جريمة القتل العمدي على العلم والإرادة، العلم بالعناصر المكونة للواقعة الإجرامية، وإرادة تحقيقها(1) ولذا فإن الجاني يجب أن يكون على علم بأنه يوجه سلوكه ضد إنسان حي، أما إذا اعتقد خلافا للواقع بأنه يوجه سلوكه إلى إنسان ميت فإن القصد الجنائي لا يتوافر، مثال ذلك الطبيب الذي يقوم بتشريح جسم إنسان حي معتقدا أنه جثة هامدة فإذا به لا يزال حيا ولم يمت إلا بفعل هذا الطبيب. كما لا يتوافر القصد الجنائي إذا اعتقد الجاني أن سلوكه موجه إلى أي هدف آخر خلاف الإنسان، فأصاب إنسانا ففي مثل هذه الحالة لا يمكن سؤاله عن قتل عمد وإن كان يمكن سؤاله عن قتل خطأ إذا ثبت في حقه إهمال أو تقصير.

ومجرد توافر العلم بالعناصر المكونة للقتل لا يكفي وحده لتوافر القصد الجنائي، وإنما يجب إضافة إليه أن تتجه إرادة الجاني إلى السلوك وما يترتب عليه من إزهاق روح إنسان حي، أما إذا اتجهت إرادة الجاني إلى مجرد القيام بالسلوك دون إرادة تحقيق النتيجة، وهي إزهاق روح إنسان حي، فإن الفعل لا يمكن وصفه بأنه قتل عمد، ولكن يمكن أن يكون الفعل جريمة قتل خطأ أو قتل تجاوزا للقصد مثال ذلك إذا اتجهت إرادة الجاني

---

(1) تنص المادة 1/63 عقوبات على أنه "ترتكب الجناية أو الجنحة عن قصد عمدي إذا كان مقترفها يتوقع ويريد أن يترتب على فعله أو امتناعه حدوث الضرر أو وقوع الخطر الذي حدث والذي يعلق عليه القانون وجود الجريمة ".

إلى مجرد ضرب المجني عليه ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضى إلى الموت، فإن الفعل لا يكون جريمة قتل عمد ولكن جريمة ضرب مفضي للموت الواردة في المادة 374 من قانون العقوبات.

ولقد اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن الركن المعنوي في جريمة القتل العمد يقوم على قصد جنائي خاص إلى جانب القصد الجنائي العام ،حيث يقوم القصد الجنائي العام على إرادة المساس بالجسم بينما يقوم القصد الجنائي الخاص على نية إزهاق روح المجني عليه(1). كما تأخذ المحكمة العليا الليبية بهذه التفرقة بين نوعي القصد الجنائي. وحددت القصد الجنائي العام بأنه انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون أما القصد الجنائي الخاص فهو إرادة إزهاق روح المجني عليه دون غيره من النتائج .(2) وتقول المحكمة العليا الليبية بأن قصد الجاني إزهاق روح المجني عليه عنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائي العام الذي يتطلبه القانون في سائر الجرائم .(3)

---

(1) رؤوف عبيد، ص48 ومحمود إبراهيم إسماعيل؛شرح قانون العقوبات في جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير، طبعة 1946 ص98. وجندي عبد الملك الموسوعة الجنائية ج5 ص697، أحمد الخمليشي؛ القانون الجنائي الخاص ج2، الطبعة الأولى 1982، الرباط ص24.

(2) المحكمة العليا جلسة 12 أبريل 1970، مجلة المحكمة العليا س6 ع4 ص229.

(3)المحكمة العليا جلسة 4 ديسمبر 1979،نفس المرجع السابق س16 ع4 ص154. انظر أيضا المحكمة العليا جلسة 5 ديسمبر 1972، س9 ع2، ص3 وأيضا 17 فبراير 1977 س12 ع 4 ص29،104. مارس 1977 س14 ع1 ص234 و3 مايو 1977 س14 ع2 ص177 و7 يونيو 1983 س21 ع1 ص184 و31 يناير 1984 س21 ع3 ص177.

إلا أنه يلاحظ أن موضوع القصد الجنائي الخاص الذي يقول به بعض الفقه وتتجه المحكمة العليا الليبية إلى الأخذ به، هو بعينه النتيجة في جريمة القتل العمد، والنتيجة -كما نعلم- هي أحد العناصر المكونة للركن المادي للقتل والتي يجب أن يشملها القصد الجنائي العام الذي هو إرادة تحقيق الواقعة الإجرامية -بما فيها النتيجة- مع العلم بعناصرها المكونة لها(1). ولذا فإن القصد الخاص الذي يعني امتداد القصد إلى غاية أبعد من نتيجة الجريمة محل له في جريمة القتل العمد .(2)

ونعتقد أن ما حدا بالمحكمة العليا الليبية إلى القول بأن جريمة القتل العمد تتميز عن غيرها من جرائم الاعتداء على النفس بعنصر خاص هو نية إزهاق روح المجني عليه، وتطلبها من قاضي الموضوع أن يعني بالتحدث عنه استقلالا واستظهاره بإيراد الأدلة التي تدل وتكشف عنه، وذلك خروجا على ما جرت عليه أحكام هذه المحكمة بالنسبة لبقية الجرائم الأخرى، وهو أنه ليس بلازم على الحكم أن يتحدث استقلالا عن كل ركن من أركان الجريمة المنسوبة للمتهم بل متى ما أورد ما يتضمن توفرها يكون أوفى بما أوجبه عليه القانون(3)، هو خطورة هذه الجريمة وخطورة العقوبة المنصوص عليها ضد مرتكبيها الأمر الذي يستلزم معه التأكد من عدم

---

(1)انظر عوض محمد عوض؛ جرائم الأشخاص والأموال 1972 ص37 وما بعدها.

(2) كان القانون الإيطالي السابق قانون زانرديلا ZANARDELLA الصادر سنة 1889 في تعريفه لجريمة القتل العمد يحتوي على عبارة "بغاية القتل" (مادة 364) إلا أن هذه العبارة قد حذفت عند وضع المشروع النهائي لقانون العقوبات الإيطالي الصادر في 1930، وهو الساري حاليا للاعتقاد بأن هذه العبارة زائدة.

(3)انظر على سبيل المثال المحكمة العليا 4 ديسمبر 1979، مجلة المحكمة العليا س16 ع4 ص264، وأيضا المحكمة العليا 6 مارس 1979 س16 ع 1 ص 246.

اختلاط هذه الجريمة بغيرها من جرائم القتل الأخرى لدى قاضي الموضوع وخاصة جريمة الضرب أو الجرح المفضي للموت .(1) وفي الواقع إن هذه الغاية يمكن الوصول إليها حتى دون اشتراط توافر القصد الجنائي الخلص، وإنما بالاكتفاء بالقصد الجنائي العام مع اشتراط التدليل عليه تدليلا كافيا من قبل قاضي الموضوع.

القصد المحدود والقصد غير المحدود :

يكون القصد الجنائي محدودا أو غير محدود تبعا لاتجاه إرادة الجاني تحقيق النتيجة في موضوع محدد أو غير محدد. فإذا اتجهت الإرادة إلى إحداث النتيجة في موضوع محدد سلفا وقت مباشرة السلوك كان القصد محدودا مثال ذلك الاعتداء على شخص معين بنية إزهاق روحه.

أما إذا كان موضوع النتيجة غير محدد سلفا وقت مباشرة السلوك، وإنما اتجهت إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة أيا كان الموضوع الذي تتحقق فيه، فإن القصد يكون غير محدود، مثال ذلك إطلاق النار في مواجهة حشد من الناس بقصد قتل أي عدد منهم دون تحديد.

ونظرا لأن نصوص القانون لا تحمي حياة شخص بعينه، وإنما نصوص القانون تتصف بالعمومية والتجريد، فهي تحمي حياة كل الأشخاص بغض النظر عن أسمائهم وصفاتهم، ولذا فإن تحديد القصد أو عدم تحديده بالنسبة للمجني عليه يستوي في نظر القانون، إذ كل ما يهم المشرع لتوافر القصد الجنائي هو اتجاه إرادة الجاني إلى إزهاق روح إنسان حي، حتى يمكن اعتباره قاتلا عمدا.

(1) من هذا الرأي زميلنا الدكتور أحمد الجهاني؛ دروس في القسم الخاص من قانون العقوبات، مذكرات على الآلة الكاتبة، كلية القانون، جامعة قار يونس، ص31.

القصد المباشر والقصد الاحتمالي :

الأصل أن القصد الجنائي في جريمة القتل يتوافر إذا كان الجاني يتوقع ويريد أن يترتب على فعله إزهاق روح المجني عليه. وتعرف هذه الصورة للقصد بالقصد المباشر. غير أن هناك صورة أخرى للقصد تعرف بالقصد الاحتمالي، وهذه الصورة تكون إذا كان الجاني يتوقع حصول النتيجة ويقبل حدوثها في سبيل تحقيق نتيجة أخرى هي المقصودة أصلا. وصورته أن تتجه إرادة (أ) إلى قتل (ب) غير أن (أ) يتوقع أن يصيب فعله أيضا شخصا آخر هو (ج) ورغم ذلك لا يتأخر في ارتكاب السلوك الإجرامي الذي يؤدي إلى إزهاق روح (ب) ويقبل أيضا أن يموت (ج) في سبيل أن يموت (ب). الذي يقصد أصلا قتله. غير أنه يستوي بالنسبة له موت (ج) من عدمه ذلك أنه يقصد أصلا قتل (ب). والقصد الاحتمالي كما عرفته محكمة النقض المصرية نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أنه قد يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود، ومظنة وجود تلك النية هي استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه .(1)

وللقول بتوافر القصد الاحتمالي ينبغي أن يكون الجاني عند ارتكاب فعلته المقصودة مريدا تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الأمر الإجرامي الآخر الذي وقع فعلا ولو لم يكن مقصودا له في الأصل. أما إذا كان الجاني لم يرد ذلك فلا يكون في الأمر سوى خطأ يعاقب عليه أو لا

(1) نقض مصري 25 ديسمبر 1930، مجموعة القواعد القانونية ج2 رقم 135 ص168.

يعاقب بحسب توفر شروط جرائم الخطأ وعدم توفرها .(1).

كما يأخذ القضاء الإيطالي بفكرة القصد الاحتمالي، حيث قضت محكمة النقض الإيطالية بأن القصد الجنائي ينقسم إلى قصد مباشر وفيه الجاني يتوقع حدوث النتيجة ويريد تحقيقها، وقصد احتمالي أي غير مباشر وفيه الجاني يريد تحقيق نتيجة ولكنه يتوقع أيضا احتمال حدوث نتيجة أخرى ويقبل خطر حدوثها ويتصرف على احتمال حدوثها. وقصد غير محدود وفيه الجاني يتوقع ويريد بدون تفرقة تحقيق نتيجة أخرى. ففي كل هذه الحالات يسأل الجاني عن النتيجة المتحققة بوصف العمد، لأنه توقع وأراد حدوثها (قصد مباشر، وقصد غير محدود) أو أنه توقع احتمال حدوثها كنتيجة لسلوكه (قصد احتمالي) .(2) وقضت بأنه إذا كان الأصل لمساءلة الجاني على أساس القصد هو توافر القصد المباشر، إلا أنه مع ذلك إذا كان الجاني لا يهدف إلى تحقيق نتيجة معينة كغرض مباشر له، ولكنه توقع احتمال حدوثها طبقا للتسلسل الطبيعي للأسباب، وقبل هذا الخطر وتصرف على هذا الأساس، فإنه يجب أن يسأل عن تحقيق هذه النتيجة بوصف العمد .(3) من المقرر قانونا أنه لا يلزم في جريمة القتل أن يكون القصد الجنائي مباشرا وإنما يكفي أن يكون غير مباشر أي قصدا احتماليا، ويتوافر هذا كما تأخذ المحكمة العليا الليبية بفكرة القصد الاحتمالي، حيث قضت بأنه القصد إذا كان الجاني يتوقع حصول نتيجة غير

----

(1) نقض مصري 25 ديسمبر 1930، نفس المرجع السابق.

(2) نقض إيطالي 6 ديسمبر 1971 و5 فبراير 1973 مشار إلى هذين الحكمين في :
I Codici penali annotati, op.cit, Art.43 pag 108.

(3)نقض إيطالي 15 مايو 1963 و24 مارس 1970، نفس المرجع السابق.

مرغوبة ولكنه يقبلها ويرحب بها في سبيل تحقيق النتيجة المرغوبة أصلا(1).

وإذا كان قيام القصد الاحتمالي، ليس محل خلاف، في الحالات التي تكون فيها النتيجة أثر حتمي للسلوك الإرادي الذي قام به الجاني، مثال ذلك أن يضع الجاني قنبلة زمنية في طائرة في الجو أو في سفينة في عرض البحر باعتبار أن الوفاة –وفاة الركاب وغيرهم– هي نتيجة لازمة لسلوكه، فإنه ينبغي في غير هذه الحالات للقول بتوفر القصد الاحتمالي لدى الجاني ومن ثم مساءلته عن النتيجة الحادثة بوصف العمد أن يكون قد توقع فعلا حدوث النتيجة بمناسبة ارتكابه لسلوك معين وقبل حدوثها وتصرف على هذا الأساس. أي أن المعيار الواجب الأخذ به للتوقع هو معيار شخصي يعتمد على الشخص الجاني نفسه، وليس معيارا موضوعيا بحكم المجرى العادي للأمور في توقع الشخص المعتاد –أي أنه كان يجب على الجاني أن يتوقع بحكم المجرى العادي للأمور أن نشاطه يؤدي إلى حدوث النتيجة التي وقعت بغير أن يكون قد قصدها مباشرة–، ذلك أن القصد الجنائي –بما فيه الاحتمالي– يجب أن يبنى على حقيقة علم الجاني بالوقائع المادية للجريمة بما في ذلك العنصر الخاص بعلاقة السببية التي تربط السلوك بالنتيجة ولا يبنى على الافتراض.

ولا يجوز الاستناد في هذا المجال إلى نص المادة 103 من قانون العقوبات، ذلك أن هذا النص خاص بمسئولية الشريك عن الجريمة التي يحتمل وقوعها عادة نتيجة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت، وهو نص خاص يقرر مسئولية مادية لا يجوز التوسع في تفسيره أو

---

(1) المحكمة العليا جلسة 8 أبريل 1976، مجلة المحكمة العليا س12 ع3 ص236.

القياس عليه.

وهذه الصورة للقصد –القصد الاحتمالي– تختلف عن صورة الخطأ مع التوقع أو التبصر، والتي فيها يتوقع الجاني حصول النتيجة ولكنه لا يرغب في حدوثها وإنما تقع نتيجة إهمال أو طيش أو عدم دراية. وفي هذه الحالة الأخيرة يسأل الجاني عن الوفاة الحاصلة نتيجة فعله بوصف الخطأ لا العمد وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة 3/63 عقوبات.

الوقت الذي يتعين أن يتوافر فيه القصد الجنائي :

القاعدة أن القصد الجنائي يجب أن يكون متوافرا وقت ارتكاب السلوك الإجرامي. ولا يشترط استمرار القصد الجنائي طوال الفترة التي تستغرقها السببية في إحداث النتيجة. فالعبرة بوجود القصد الجنائي لدى الجاني لحظة قيامه بالعمل التنفيذي ولو تراخي تحقيق النتيجة عقب ذلك. فإذا أطلق شخص عيارا ناريا على آخر بقصد قتله فأصابه، فإنه يكون مسئولا عن قتل عمد إذا قتل المجني عليه بفعله، ولو ندم عن فعله مباشرة بعد قيامه بالسلوك الإجرامي وقبل تحقيق النتيجة.

كما أنه إذا لم يتوافر القصد الجنائي عند مباشرة السلوك الإجرامي ضد المجني عليه،فإنه لا يمكن أن يتوافر بعد ذلك ولو تمنى الجاني إحداث النتيجة عقب ارتكابه السلوك الإجرامي مباشرة. ولذا فإن من يصيب خطأ عدوه، فإنه لا يسأل عن وفاته بوصف العمد ولو تمنى بعد ذلك موته. غير أنه إذا كان الفاعل ملزما قانونا بالتدخل للحيلولة دون وقوع النتيجة الضارة، فإن القصد يكون معاصرا للسلوك الإجرامي الذي هو الامتناع في هذه الحالة، ذلك أنه تطبق على الممتنع أحكام الفاعل إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه (م 2/57 ع) ويعد القصد

بسم الله الرحمن الرحيم

الجنائي متوافرا. فامتناع الطبيب أثناء ساعات العمل عن علاج شخص بقصد إزهاق روحه يتوافر به لديه القصد الجنائي المعاصر للامتناع.

الغلط في شخصية المجني عليه :

يتحقق الغلط في شخصية المجني عليه في الحالة التي تلتبس فيها شخصية المجني عليه على الجاني فيوجه نشاطه إلى شخص آخر غيره معتقدا أنه هو من يريد قتله كمن يطلق النار على شخص فيقتله معتقدا أنه عدوه الذي انتوى قتله، ثم يتضح بعد ذلك أنه إنسان آخر.

والقاعدة أن الغلط في شخصية المجني عليه لا يحول دون توافر القصد الجنائي في القتل. وذلك أن القانون يحمي الحق في الحياة لجميع الناس، فإذا كان الجاني قد انتوى إزهاق روح شخص معين فلا يهم بعد ذلك أن يكون الشخص الذي وقع عليه الفعل هو من كان يقصده الجاني أو هو شخص آخر غيره(1). وتطبيقا لذلك حكم بأنه لا يعيب الحكم عدم إفصاحه عن شخص من انصرفت نية المتهم إلى قتله أو أنه تردد في تحديد هذا الشخص، ذلك أن عدم تحديد القصد بشخص معين بذاته أو تحديده وانصراف أثره إلى شخص آخر لا يؤثر في قيامه ولا يدل على انتفائه مادامت واقعة الدعوى لا تعدو أن تكون صورة من صور القصد غير المحدد أو من حالات الخطأ في الشخص، فإن كانت الأولى فالمسئولية متوافرة الأركان وإن كانت الثانية فالجاني يؤخذ بالجريمة العمدية حسب النتيجة التي انتهى إليها فعله(2).

(1) نفس الحكم تنص عليه المادة 82 من قانون العقوبات الإيطالي لعام 1930.

(2) نقض مصري 3 ديسمبر 1957، مجموعة أحكام النقض س8 رقم 258 ص939.

الخطأ في توجيه الفعل :

اتخذ الفقه اتجاهات مختلفة فيما يتعلق بالقتل الناتج عن خطأ في توجيه الفعل. وصورته أن يعد الشخص عدته لقتل آخر ولكنه لا يصيبه، وذلك لخطئه في استعمال الوسيلة أو لأي سبب آخر ويصيب شخصا آخر ليس هو المقصود بالذات أو يصيبه ويصيب معه شخصا آخر. ومثاله أن يطلق الجاني النار على (أ) بقصد قتله فيخطئه ويصيب (ب) الذي تصادف مروره في خط إطلاق النار، أو أن يقتل (أ) ويصيب أيضا (ب) الموجود بجواره ويقتله.

وتتلخص الآراء التي تتنازع هذا الموضوع في ثلاثة آراء، ونظرا لأهميتها نذكرها فيما يلي :

1- يرى البعض أن خطأ الجاني في توجيه فعله لا يؤثر على قصده، فليس من عناصر القصد اتجاه الإرادة إلى تحقيق النتيجة في موضوع معين. وبالتالي فإن الجاني يسأل عن جريمة قتل عمدي واحدة وكأن لم يقع منه خطأ في توجيه فعله .(1)

2- بينما يذهب رأى آخر إلى القول بأن الجاني في هذه الحالة يسأل عن شروع في قتل عمد بالنسبة للشخص المقصود أصلا بالاعتداء والذي لم يؤدي الفعل إلى وفاته، وعن جريمة غير عمدية بالنسبة لمن قتل وهو غير مقصود .(2)

3 -أما الرأي الأخير؛ فيذهب إلى القول بأن الجاني يسأل عن جريمة قتل عمدية تامة بالنسبة للنتيجة المتحققة، وعن شروع في قتل بالنسبة

----

(1) من هذا الرأي عر السعيد رمضان شرح قانون العقوبات -القسم الخاص 1965ص194 .

(2) Leone. G. Il reato aberrante, Napoli 1940 pag 139.

للشخص المراد قتله ولكنه لم يمت، وتتعدد الجريمتان تعددا معنويا بحيث لا توقع على الجاني غير أشد العقوبتين .(1)

ولعله من المفيد لاختلاف الآراء الفقهية حول هذا الموضوع الإشارة إلى موقف التشريع الإيطالي -المصدر التاريخي لأحكام قانون العقوبات الليبي- الذي لم يترك حكم هذه الحالة للقواعد العامة وإنما عالجها صراحة في المادة 82 عقوبات. وتفرق هذه المادة بين الحالة التي لم يصاب فيها من هو مقصود أصلا بالاعتداء وإنما أصيب غيره نتيجة للخطأ في توجيه السلوك، واعتبرت الجاني في هذه الحالة مسئولا عن جريمة واحدة هي القتل العمد، أما في حالة إصابة الشخص المقصود أصلا بالاعتداء وإصابة غيره فضلا عنه فإنها تقرر مساءلة الجاني عن الجريمة الأشد مع زيادة عقوبتها إلى حد الثلث.

أما قانون العقوبات الليبي فإنه لا يخضع الخطأ في توجيه الفعل لحكم قاعدة خاصة، ولذا فإن الأحكام العامة لهذا القانون تكون هي الواجبة التطبيق. وعلى ضوء هذه الأحكام فإنه يمكن القول بأنه يجب مساءلة الجاني عن جريمته التي قصد أصلا ارتكابها ولكنه أخطأ في توجيه سلوكه إليها وأصاب غيرها. لأن هذه الجريمة قد وقعت مستوفية كل أركانها إما في صورة تامة أو في صورة شروع، وبالتالي فإن هذه الجريمة متى ارتكبت وجب العقاب عليها، فإذا ما وقعت إلى جانبها جريمة أخرى مصادفة فإن مسئولية الجاني عن الجريمتين لا تخرج عن تطبيق أحد فرضين هما:

أولا - إذا قتل المجني عليه المقصود بالذات بالاعتداء،وإضافة إليه قتل

---

(1) من هذا الرأي محمود نجيب حسنى - النظرية العامة للقصد الجنائي ط2 دار النهضة العربية بند 41 ص99.

آخر تصادف وجوده بجواره، ففي هذه الحالة لا يسأل الجاني إلا عن جريمة قتل عمد واحدة، وذلك لان المشرع الليبي لا يقيم وزنا لتعدد المجني عليه الناجم عن سلوك إجرامي واحد في جرائم القتل العمد.

ثانيا - أما إذا ترتب على الخطأ في توجيه الفعل عدم إصابة المجني عليه المقصود أصلا بالاعتداء وإنما أصاب الفعل شخصا آخر غيره وأدى إلى وفاته، فإن الجاني يسأل مسئولية عمدية عن الجريمتين الأولى بوصف الشروع (بالنسبة للشخص المقصود بالذات) والثانية بوصف القتل التام (بالنسبة لقتل الغير). وتطبق في هذه الحالة قواعد التعدد المعنوي للجرائم فلا توقع على الجاني إلا عقوبة الجريمة الأشد (مادة 1/76 ع) وهي عقوبة القتل التام. ذلك أن الجاني قد اتجهت نيته إلى تحقيق نتيجة واحدة وبسلوك واحد وهذه النتيجة قد تحققت فعلا وهي إزهاق روح إنسان حي.

الغلط في علاقة السببية :

يتحقق الغلط في علاقة السببية في جميع الفروض التي تتحقق فيها النتيجة الإرادية بتسلسل سببي مختلف عن التسلسل الذي توقعه الجاني واتجهت إليه إرادته، مثال ذلك إذا أراد شخص أن يقتل آخر بضربه على رأسه لإفقاده الوعي ثم ذبحه، إلا أن الوفاة حدث من مجرد ضربة الرأس، أو من يريد قتل آخر غرقا إلا أنه يموت نتيجة ارتطام رأسه بقاع البئر. ولمعرفة حكم الغلط في علاقة السببية يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى التفرقة بين الغلط الجوهري الذي يترتب عليه انتفاء القصد الجنائي والغلط غير الجوهري الذي لا يترتب عليه هذا الأثر.

ويعد الغلط جوهريا إذا كان الاختلاف بين التسلسل السببي الذي توقعه الجاني والتسلسل الذي تحقق يمثل أهمية خاصة لدى المشرع، أما إذا كان يستوي لديه حدوث النتيجة عن طريق أي نوع من التسلسل

السببي اعتبر الغلط غير جوهري ويسأل الجاني عن النتيجة التي حدثت بكيفية لم يتوقعها كما كان يسأل عنها بالكيفية التي توقعها.

وطبقا لهذا الرأي يكون الغلط في علاقة السببية في جرائم القتل العمد غير ذي أهمية، نظرا لأن المشرع الليبي لم يشترط حدوث الوفاة بتسلسل سببي معين أو عن طريق وسيلة معينة(1). ولذا فإنه يعد قاتلا عمدا من يطلق رصاصة على آخر بنية قتله إلا أنه لم يمت من جراحه ولكنه مات من تسمم هذه الجراح وكذلك من يطلق عيارا ناريا على آخر قاصدا قتله فاعتقد أنه فارق الحياة فألقى به في البحر لإخفاء جثته، ثم تبين بعد ذلك أن المجني عليه قد مات غرقا. وهذا القول يتفق مع نصوص قانون العقوبات الليبي التي تأخذ أساسا بنظرية تعادل الأسباب، ذلك أن ما ارتكبه الجاني بقصد القتل قد وضع مع ما ارتكبه من سلوك لاحق ما تسبب في موت المجني عليه.

ويلاحظ أن الغلط في علاقة السببية في القتل يعد غير جوهري إذا كان الجاني قد بدا في ارتكاب فعل القتل، أما إذا حدث التطور في التسلسل السببي في مرحلة سابقة، أي في مرحلة التحضير للجريمة فإن الجاني لا يمكن أن يسأل عن فعله سوى مسئولية خطئية، ومثال ذلك قيام الجاني بتنظيف سلاح معين من أجل استعماله في قتل أحد الأشخاص ولكنه ينطلق منه ويقتل شخصا آخر.

أما إذا تدخلت عوامل لاحقة لسلوك الجاني وغير مألوفة فلا نكون بصدد غلط في علاقة السببية وإنما بصدد انقطاعها. ولذا فمن يعطي لآخر سما بقصد قتله إلا أن المجني عليه لم يمت بفعل المواد السامة ولكنه مات نتيجة حادث سيارة، فإننا لا نكون بصدد غلط في علاقة السببية وإنما

---

(1) راجع ما كتبناه (سابقا) في المطلب الأول من المبحث الثاني في شأن وسائل القتل.

بصدد انقطاع لتدخل عامل شاذ.

الباعث على القتل :

الباعث هو ما يدفع الإنسان لارتكاب جريمة القتل. فقد يقدم الإنسان لارتكاب القتل مدفوعا بالثأر أو الانتقام أو غيره. إلا أنه كقاعدة عامة لا علاقة للبواعث بتكوين القصد الجنائي اللازم لقيام جريمة القتل العمد. فالباعث مهما كان نوعه لا ينفي القصد الجنائي في القتل، فسواء أقدم القاتل على فعله مدفوعا بالرغبة في الانتقام أو التشفي أو ستر فضيحة أو عار أو طمعا في ميراث أو وصية، وسواء كان الباعث دنيئا أو شريفا فإن ذلك لا يؤثر على قيام القصد الجنائي. وكل ما لهذه البواعث من أثر يبرز في تقدير القاضي للعقوبة (م 28 ع) بالتخفيف إذا كان الباعث شريفا وبالتشديد إذا كان الباعث دنيئا.

غير أنه يلاحظ أن المشرع الليبي قد اعتد في أحوال معينة بالباعث، ورتب عليه آثارا معينة فمثلا نصت المادة 2/372 ع الملغاة على تشديد عقوبة جريمة القتل العمد إذا كان الدافع لارتكابها أسبابا تافهة أو وضيعة. كما اعتبر المشرع قتل الوليد صيانة للعرض (م 373 ع) والقتل حفظا للعرض (م 375 ع) صور مخففة للقتل العمد.

إثبات القصد الجنائي :

إن تقدير قيام نية القتل أو عدم قيامها أمر موضوعي يستخلصه قاضي الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها ووقائعها وموضع الإصابة وتعدد الضربات. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن قصد القتل هو أمر خفي لا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والإمارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتنم

عما يضمره في نفسه، واستخلاص هذه النية من عناصر الدعوى المطروحة أمام المحكمة موكول لقاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية .(1) وقضت بأنه من المقدر أن نية القتل كانت من مخبآت الصدور ودخائل النفس والتي لا تقع تحت الحس ولا تظهر بعلامات خارجية، إلا أن للقاضي بسلطته التقديرية المطلقة أن يدلل على توفرها أو انتفائها بطريقة الاستنتاج من القرائن التي تقوم لديه من وقائع الدعوى وظروفها ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج .(2) وقضت بأن استخلاص هذا القصد من عناصر الدعوى المطروحة أمام المحكمة موكول لقاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية، وكان استدلال الحكم على توفر نية القتل لدى الطاعنين من استعمال أداة من شأنها إحداث القتل -سكين- ومن طعن المجني عليه بها وذبحه في مقتل من المقاتل -الرقبة- ومن قوة الطعنة التي بلغت قوتها حدا قطعت أعصابها وأوعيتها الدموية والحنجرة واللهاث والأعصاب المجاورة يعتبر استدلالا سائغا وغير مجاف للعقل والمنطق .(3)

غير أنه يجب أن يلاحظ أن مجرد استعمال الجاني آلة معينة أو سلاحا بطبيعته في اعتدائه أو إصابة المجني عليه في مقتل نتيجة للاعتداء عليه لا يكفي بذاته لإثبات قصد القتل لدى الجاني وإنما يجب أن يكشف الحكم عن وجود هذا القصد. وتطبيقا لذلك حكم في مصر بأن مجرد

---

(1) المحكمة العليا، جلسة 8 أبريل 1976، مجلة المحكمة العليا س13 ع 1 ص178 وجلسة 25 مارس1976، نفس العدد السابق ص153. وجلسة 20 مارس 1979، س16 ع2 ص134.

(2) المحكمة العليا جلسة 5 يناير 1982، مجلة المحكمة العليا س19 ع1 ص141 وجلسة 6 أبريل 1982 س19 ع2 ص626

(3) المحكمة العليا جلسة 31 يناير 1984، مجلة المحكمة العليا س21 ع3 ص177.

استعمال سلاح ناري وإلحاق إصابات متعددة بمواضع خطرة من جسم المجني عليه لا يفيد حتما أن المتهم قصد إزهاق روحه، ولا يكفي الاستدلال بهذه الصورة في إثبات قيام هذا القصد .(1) وحكم بأن تصويب السلاح الناري نحو المجني عليه لا يفيد حتما أن مطلقه انتوى إزهاق روحه ، كما أن إصابة إنسان في مقتل لا يصح أن يستنتج منها نية القتل إلا إذا ثبت أن مطلق العيار قد وجهه إلى من أصيب وصوبه متعمدا إلى الموضع الذي يعد مقتلا من جسمه .(2) وحكم بأنه لا يكفي بذاته استعمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل ما لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجاني .(3)

وإذا كان تقدير قيام نية القتل أو عدم قيامها أمرا موضوعيا يستخلصه قاضي الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها ووقائعها إلا أن المحكمة العليا قد أوجبت على القاضي أن يعني بالتحدث عن هذه النية استقلالا وأن يستظهرها بإيراد الأدلة التي تدل عليها وتكشف عنها(4). كما قضت بأنه لا يغني في هذا الشأن أن تستفاد نية القتل من مجموع ما أورده الحكم وهو في سبيل بيان الواقعة وسرد أدلتها كما هو الشأن بالنسبة للقصد الجنائي العام الذي يتطلبه القانون في سائر الجرائم(5)، وقضت بأنه ليس بلازم

----

(1) نقض مصري 21-4-1958 مجموعة المبادئ القانونية ج3 رقم 4085 ص 1928 .

(2) نقض مصري 15 أبريل 1957، نفس المرجع السابق ج3 رقم 4048 ، ص1928.

(3) نقض مصري 17 نوفمبر 1958، نفس المرجع السابق ج3 رقم 4088 ص1939 وأيضا نقض مصري 16 أكتوبر 1956 ج3 رقم 1928 ص 1928 .

(4) المحكمة العليا جلسة 17 فبراير، مجلة المحكمة العليا س12 ع 4 ص 204 وأيضا المحكمة العليا، جلسة 7 يونية 1983 س21 ع1 ص183.

(5) المحكمة العليا جلسة 3 مايو 1977، مجلة المحكمة العليا س14 ع2 ص177.

على الحكم أن يشير إلى موضع الدليل الذي اعتمده لقضائه من أوراق الدعوى، ويكفي لصحته في هذا الشأن أن يكون لما أخذ به أصل فيها .(1)

المطلب الثاني

القتل العمدي المشدد

الظروف المشددة للقتل

تمهيد :

يعاقب من يقتل نفسا عمدا من غير سبق إصرار ولا ترصد بالسجن المؤبد أو بالسجن (م 1/372 ع) وهذه هي عقوبة جريمة القتل العمد غير المقترن بأي ظرف من الظروف المشددة.

ورأى المشرع تشديد هذه العقوبة إذا توافرت ظروف معينة، حيث جعل العقوبة الإعدام إذا توافر في جناية القتل العمد سبق الإصرار أو الترصد أو استعمال السم أو إذا اقترن القتل بجناية. وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد إذا ارتكبت جناية القتل العمد بجنحة. وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا كان من وقعت عليه الجريمة هو أحد أفراد أسرة الجاني أو إذا ارتكبت جناية القتل لأسباب تافهة أو وضيعة أو ارتكبت بغلظة وتوحش.

ووجود هذه الظروف المشددة لا يمنع القاضي إذا استدعت ظروف الجريمة رأفته أن يستبدل العقوبة أو يخفضها على النحو الوارد في المادة 29 من قانون العقوبات.

ونوضح الظروف المشددة فيما يلي :

----

(1)المحكمة العليا جلسة 13 ديسمبر 1983، مجلة المحكمة العليا س21 ع2 ص185.

أولا – سبق الإصرار:

خالف التشريع الجنائي الليبي موقف بعض التشريعات الأخرى التي لم تعرف سبق إصرار –مثل ذلك التشريع الإيطالي– وعرفه بأنه "هو قصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جريمة ضد أي شخص كان وتدبير الوسائل اللازمة لتنفيذ الفعل تدبيرا دقيقا".

ويلاحظ أن تعريف المشرع المصري لسبق الإصرار يختلف عن تعريف المشرع الليبي له. فقد عرف المشرع المصري الإصرار السابق بأنه القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة يكون غرض المصر فيها إيذاء شخص معين أو شخص غير معين وجده أو صادفه، سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوف على شرط (م 231 ع مصري).

عناصر سبق الإصرار:

طبقاً لما استقر عليه قضاء المحكمة العليا الليبية فإنه يشترط لقيام هذا الظرف توفر عنصرين هما التصميم السابق وهدوء البال.(1) ونوضح كل عنصر منهما على النحو التالي :

1 – التصميم السابق على ارتكاب الفعل :

وهذا الشرط مقتضاه مرور فترة من الزمن بين العزم على تنفيذ الجريمة وبين تنفيذها فعلا.

ولم يحدد القانون الوقت الذي ينبغي أن يفصل بين العزم على القتل وتنفيذه، ولكنه اكتفى باستعمال عبارة "قبل الفعل لارتكاب جريمة ضد أي شخص" ولذا فإنه لا أهمية لطول هذه الفترة أو قصرها، إذ المهم هو أن

---

(1) انظر المحكمة العليا، جلسة 18 مايو 1971، مجلة المحكمة العليا س8 ع1 ص80. وأيضا المحكمة العليا، 27 فبراير 1973، س9 ع 4 ص198، جلسة 6 أبريل 1982، س19 ع2 ص238 .

تكون هذه الفترة كافية لاستعادة الجاني تفكيره الهادئ وتقدير عواقب فعله قبل تنفيذه.

2 – هدوء البال قبل الإقدام على ارتكاب الجريمة :

وهذا الشرط يقتضي أن يكون الجاني قد فكر فيما عزم عليه ورتب وسائله وتدبر عواقبه واتخذ القرار وهو في حالة هدوء وروية بحيث يصح فيها لعقله أن يرد جماح غضبه. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن "ما أثبته الحكم المطعون فيه من أن المتهم استيقظ على أثر صراخ والدته وأخوته بسبب طرق أشخاص لباب منزله وكان بيد كل واحد منهم سكين وبالتطلع إلى الشارع رآهم منصرفين، فسارع بأخذ مسدسه وخرج للحاق بهم وصار يبحث عنهم، ثم علم بأن سيارة الشرطة نقلت ثلاثة أشخاص سكارى إلى المركز ولما دخله رأى المجني عليهم جالسين بغرفة الأحوال فاقترب منهم على مسافة ثلاثة أمتار فأخرج مسدسه الذي كانت أقسامه مسحوبة قبل دخوله المركز وأطلق عيارا ناريا على المدعو .... الذي كان أقربهم إليه فأصابه في فمه وفي الجهة اليسرى من رقبته ... الخ، لا يدل ولا يتضمن أن الطاعن قد باشر من النشاط السلوكي أو الذهني ما يستفاد منه توفر ظرف سبق الإصرار وذلك لعدم إيراده ما يفيد أن المتهم كان وقت اتخاذ القرار في حالة هدوء وروية بأدلة سائغة مقبولة.

أما ما ساقه الحكم بخصوص تصويره لواقعة حمل المسدس وكيفية وصول الجاني للمجني عليه الذي أطلق عليه النار بمقولة أنه سحب أقسام المسدس وصوبه عن قرب بعدما غافل الشرطة فإن ذلك لا ينتج كما هو ظاهر منه أن المتهم أعمل الروية واتخذ قراره وهو في حالة هدوء ودبر للواقعة تدبيرا دقيقا وفق ما استلزمه القانون لقيام ظرف سبق الإصرار بل إن مثل هذه الأفعال هي كمثل حركات وضع الإصبع على زناد المسدس

وتحريكه بالجذب والترك التي لا تفيد شيئا لا صراحة ولا ضمنا بالنسبة لقيام أو عدم قيام هذا الظرف والتي قد يمكن تصور حدوثها حتى في حالة التهديد والتخويف الأمر الذي يجعل استدلال الحكم على قيام وتوفر سبق الإصرار في واقعة الحال غير سائغ ولا يحمل قضاءه ويكون بالتالي استدلاله عليه قاصرا مما يعيب الحكم بما يبطله ويوجب نقضه بالنسبة لما قضي به عن هذه التهمة" .(1)

الاستعداد أو تدبير الوسائل :

يقصد بذلك إعداد الوسائل اللازمة لتنفيذ القتل ن وذلك برسم خطة التنفيذ من حيت الوقت والمكان والوسيلة إلى غير ذلك من العناصر التي تكمل وجود سبق الإصرار وان كان حالة ذهنية بنفس الجاني إلا أنه لابد له من مظاهر خارجية يظهر بها . وعليه فإذا كان الجاني لم يحدد بعد نوع الآلة التي سوف يقتل بها فان ذلك معناه أن سبق الإصرار لم يوجد بعد .

ولا شك في أهمية هذا العنصر لتوفر سبق الإصرار، ذلك أنه إذا تخلف هذا العنصر فكيف يمكن التحقق عمليا من لحظة القرار النهائي لدى الجاني أو كما قال أحد الفقهاء الإيطاليين، كيف يمكن معرفة أن لحظة التردد بين النعم واللا قد انتهت في تفكير الشخص الجاني(2).

وإذا كانت المحكمة العليا الليبية تؤكد دائما في أحكامها المتعلقة بسبق الإصرار على أهمية هذا العنصر، من ذلك ما قضت به من أنه من المقرر في تفسير المادة 369 من قانون العقوبات الليبي أن سبق الإصرار

---

(1) المحكمة العليا جلسة 16 أبريل 1982،مجلة المحكمة العليا س19 ع2 ص238-239

(2) .F. Antolise, parte speciale-1- op. cit, pag 42 .

يتحقق بإعداد وسيلة الجريمة ورسم خطط تنفيذها بعيدا عن ثورة الانفعال(1)، وبأنه من المقرر أن سبق الإصرار هو حالة ذهنية في نفس الجاني قوامها الهدوء التدبير (2) إلا أن هذه المحكمة لم تجعل من هذا العنصر، عنصرا مستقلا لازما لتوفر سبق الإصرار، ولكنها اعتبرته مجرد مظهر من مظاهر عنصر الهدوء والروية.

على أنه يلاحظ أن المشرع الليبي في المادة 369 من قانون العقوبات قد أشار صراحة إلى تطلب هذا النص "وتدبير الوسائل اللازمة لتنفيذ الفعل تدبيرا دقيقا".

سبق الإصرار المشروط :

لم ينص المشرع الليبي على حكم هذه الحالة صراحة -كما فعل المشرع المصري- إلا أن القضاء الليبي قد استقرت أحكامه على القول بتحقق سبق الإصرار ولو كان معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على تحقق شرط ومن ذلك ما قضت به المحكمة العليا الليبية من أنه لا يمنع من توافر سبق الإصرار تعليق تنفيذ ما نواه المتهم من قبل على صدور حكم لصالح خصمه، إلا أنه ينتفي إذا سبق تحقيق الشرط أو حدوث الأمر ما من شأنه أن يثير تأثره المتهم ويستفزه ويقطع عليه ترويه. فإذا كان الثابت أن ما وقع من المتهم كان على أثر واقعة استفزته وهاج لها فأطلق الرصاص على الفور على المجني عليه، فإن ذلك ينتفي معه سبق الإصرار(3). وبأن

---

(1)المحكمة العليا، جلسة 3 ديسمبر 1975، مجلة المحكمة العليا س12 ع3 ص211.

(2) المحكمة العليا، جلسة 22 ديسمبر 1983، مجلة المحكمة العليا س21 ع2 ص209

(3) المحكمة العليا جلسة 23 -5-1972ف مجلة المحكمة العليا س8ع4ص219 .

سبق الإصرار يتحقق ولو كانت خطة التنفيذ معلقة على شرط أو ظرف، سواء تشابكت الحوادث في رباط زمني متصل أو وقعت بينهما فسحة من الوقت تفسح لسبقا الإصرار ولا تنفيه .(1)

سبق الإصرار وأحوال المسئولية الناقصة :

إذا كان المشرع يقرر بأنه يسأل جنائيا الصغير الذي أتم الرابعة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة وقت ارتكاب الفعل وكانت له قوة الشعور والإرادة مسئولية مخففة (م 81 ع) وكذلك الحالة بالنسبة لمن كان وقت اقتراف الفعل في حالة خلل عقلي غير مطبق ناتج عن مرض أنقص قوة شعوره وإرادته بقدر جسيم دون أن يزيلها. (م 84 ع) فهل يمكن مساءلة هؤلاء الأشخاص عن ظرف سبق الإصرار؟

إن أغلب شراح قانون العقوبات الإيطالي ونخص منهم بالذكر De MARSICO, MANZINI يرون عدم إمكانية توفر ظرف سبق الإصرار في حق هؤلاء الأشخاص .(2) أما الأحكام الأخيرة لمحكمة النقض الإيطالية – مخالفة لاتجاه سابق لها – فهي تقر بمسئولية الجاني عن ظرف سبق الإصرار ولو كان به عيب في العقل .(3)

غير أنه يمكن القول بأن أحوال نقص المسئولية الجنائية لا تتجانس وسبق الإصرار، ذلك أن الجاني في هذه الحالة لا يملك القدرة التامة لتقييم أفعاله والإصرار عليها. بل الجاني في هذه الحالة يكون أولى بتخفيف العقاب منه بتشديده .

---

(1) المحكمة العليا، جلسة 3 ديسمبر 1975، مجلة المحكمة العليا س12 ع3 ص17 .

(2) F. Antolise, parte speciale-1- op. cit, pag 42 .

(3) أنظر حكم محكمة النقض الإيطالية باجتماع دوائرها في 23 فبراير 1957 مشار إلى هذا الحكم في : I Codici penali annotati. Op. Cit.Art. pag 72

سبق الإصرار وتعدد الجناة :

يعد ظرف سبق الإصرار من الظروف الشخصية، لأنه عبارة عن حالة ذهنية تقوم بنفس الجاني. ولذا فيقتصر أثره على الفاعل الذي توافر فيه ولا يمتد إلى غيره من المساهمين –فاعلين كانوا أم شركاء– إذا كانوا غير عالمين بقيامه عنده (م 99، 101 ع).

أما إذا توافر هذا الظرف لدى الشريك دون الفاعل، فإنه لا يسري على أيهما، وذلك تطبيقا لنظرية الاستعارة، إذ أن الشريك يستمد إجرامه من إجرام الفاعل لا العكس.

كما أن مجرد توافر سبق الإصرار لدى أحد الجناة دون اتفاق مع من ساهم في ارتكاب الجريمة لا يجعله مسئولا عن غير ما صدر منه هو شخصيا، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية "إن تضامن المتهمين في المسئولية الجنائية عن جريمة القتل مناطة بثبوت اتفاقهم على ارتكابها، فإذا انتفى هذا الاتفاق فإن الجاني لا يسأل إلا عما صدر منه هو شخصيا، بحيث لا يعاقب إلا عن النتيجة التي نشأت عن فعله هو فقط ولا شأن له بفعل غيره من الجناة الذين لا تربطهم به رابطة تعاون ولا قصد مشترك وإن مجرد توافر سبق الإصرار لدى أحد الجناة لا يجعله مسئولا عن فعل غيره ممن ساهم في ارتكاب الجريمة، ما دام لم يكن هناك اتفاق بينهم على ارتكابها.* وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى أنه وقد ثبت توفر سبق الإصرار لدى الطاعن فإنه يكون مسئولا باعتباره فاعلا أصليا عن قتل المجني عليهما ولو ساهم معه شخص آخر في ارتكاب الجريمة دون أن يبين ما إذا كانت الإصابة التي بالمجني عليه ناتجة عن المسدس الذي استعمله الطاعن وما إذا كانت كافية لإحداث النتيجة وهي وفاة المجني عليهما، بما يجعله مسئولا عن قتلهما أو ما إذا كان هناك اتفاق بين الطاعن والشخص المجهول الذي قالت عنه المحكمة أنه ساهم في

ارتكاب الحادث بما يكون معه الطاعن مسئولا عن قتل المجني عليهما في حالة ثبوت هذا الاتفاق، بغض النظر عن محدث الإصابة القاتلة منهما، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه"(1).

ومن ناحية أخرى فإن مجرد إثبات سبق الإصرار على المتهمين لا يلزم عنه حتما الاشتراك بالاتفاق فيما بينهم مثال ذلك إذا أصر (أ) على قتل (ب) وبعد أن أطلق (أ) على (ب) عيارا ناريا بقصد قتله أطلق (ح) هو الآخر عيارا ناريا على (ب) بقصد التداخل في ارتكاب الجريمة وكان هو الآخر مصرا على ارتكابها فلا نستطيع القول في هذه الحالة بأن القتل قد تم بالاتفاق بين المساهمين فيها .(2)

إثبات

إثبات سبق الإصرار:

إن استخلاص سبق الإصرار من وقائع الدعوى هو أمر موضوعي تختص به محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا ما دامت الأدلة والقرائن التي استخلصت منها توفر هذا الظرف تؤدي إلى ما رتبته عليها. ذلك أن سبق الإصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجاني فلا أحد يستطيع

---

(1) المحكمة العليا جلسة 16 يناير 1979، مجلة المحكمة العليا س16 ع1 ص136 .

(2) للاطلاع على مختلف وجهات النظر حول هذا الموضوع؛ انظر: محمود محمود مصطفى؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة السادسة القاهرة 1964، رقم 111 ص204 وانظر أيضا حكم محكمة النقض المصرية 16 يوليو 1931، مجموعة القواعد القانونية ج20 رقم 289 ص258 وأيضا 13 يناير 1969، نفس المجموعة السابقة س20 رقم 18 ص58 ونقض مصري 2 أكتوبر 1961، مجموعة المبادئ القانونية ج1 رقم 3183 ص1442 و28 نوفمبر 1961 ج3 رقم 1382 ص1441 وانظر أيضا :

RANIERI, S. Il Concorso di piu persone nel reato, Milano 1949 pag84 ess.

إثبات سبق الإصرار أمر موضوعي تختص به محكمة الموضوع

67

أن يشهد بها مباشرة وإنما يسـ
خارجية يأتيها الجاني، تتمثل في
فقد حكم بأنه "متى كانت المحكـ
استقرت ولا كان عاقدا العزم عـ
منزلها وأن إرادة القتل لديه لم
القول، وذلك استنادا إلى أقواله
التحقيق وفي مراحله مجادلتها
أو بغير ذلك من الوقائع التي
الجاني ظرف سبق الإصرار، ذ
غيره يعد مصادرة لحريتها الأ
وتقديرها على الوجه الذي يرتا

ـا وتتبين معالمها من مظاهر
وتفكيره قبل اقترافه الجريمة. ولذا
ـت بأن نفس الجاني لم تكن قد
ـجني عليهما قبل قدومه إلى
ـبعد أن تطاولت عليه ببذيء
ـنت هذه الحقيقة منذ بداية
ـخذ به –قول للمتهم لم تطمئن إليه
ـعنة، ورأت أنها توفر في حق
ـالبة المحكمة بالأخذ بدليل دون
ـ وزن عناصر الإثبات المختلفة
ـيرها ."(1)

أثر توافر سبق الإصرار

كل من قتل نفسا عمدا مع سبق
ع) ويجوز للقاضي إذا استدعت
العقوبة بالسجن المؤبد (م 29 ع)
"متى كان الثابت بالأوراق أن الـ
مع سبق الإصرار، وكان عقوبة
369 من قانون العقوبات هي الإ
تستبدل هذه العقوبة بعقوبة أخرى

على ذلك يعاقب بالإعدام (م 36
جريمة رأفته أن يستبدل هذه
ـا لذلك قضت المحكمة العليا بأنه
ـهمتا وأدينتا بتهمة القتل العمد
ـة وفقا لنص المادتين 368 و
ـ لم يكن في وسع المحكمة أن
ـاعت أحكام المادة 29 من قانون

---

(1) المحكمة العليا جلسة أول فبراير 7
205 وأيضا جلسة 11 ديسمبر 973
س9 ع4 ص98، وأيضا 22 ديسمبر 3

ـلة المحكمة العليا س 14 ع 4 ص
ع2 ص158 و 27 نوفمبر 1973
21 ع2 ص209.

العقوبات بأن توفرت لديها الظروف والمسببات التي تخولها إعمال الرأفة وفقا للمادة المذكورة، وعليه فإنه غير صحيح أن المحكمة تقوم بتقدير العقوبة في جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار وتستبدل عقوبتها التي نص عليها القانون بعقوبة أخرى أقل منها شدة دون إعمال المادة المذكورة. إذ أن القانون هو الذي قدر عقوبة هذه الجريمة وحددها ولم يترك للقاضي مجالا أو صلاحية فيها، وإنما فقط أجاز له في حالة توفر أسباب وظروف تتعلق بالجاني تتطلب إعمال الرأفة أن يستبدل تلك العقوبة بعقوبة السجن المؤبد عملا بأحكام المادة السالفة الذكر" . (1)

ثانيا – الترصد :

يعتبر قانون العقوبات الليبي الترصد ظرفا مشددا لجريمة القتل العمد، ويجعل عقوبته الإعدام (م 368 ع). والترصد كما عرفته المادة 370 من قانون العقوبات هو "تربص الإنسان لشخص في جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة أو قصيرة ليتوصل إلى قتل ذلك الشخص أو إلى الاعتداء عليه بعمل من أعمال العنف " .

ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن حكمة التشديد للترصد وحده لا تبدو واضحة، لأن الترصد إما أن يكون مصحوبا بالإصرار السابق – كما هو الحال دائما تقريبا– وعندئذ يغني عنه هذا الظرف الأخير وإما ألا يكون مصحوبا به، أي أن الجاني كان في حالة انفعال وثورة غضب وعندئذ يكون التشديد لغوا .(2)

غير أن وجهة النظر هذه لا تتفق ونصوص التشريع الليبي حيث تنص

----

(1)المحكمة العليا جلسة 23 يناير 1979، مجلة المحكمة العليا س16 ع1 ص149.

(2) رؤوف عبيد؛ ص68 و 69.

المادة 368 من قانون العقوبات على أن " كل من قتل نفسا عمدا مع سبق الإصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام". فهذا يعني أن توافر أي من الظرفين يغني عن توفر الظرف الآخر. فالمشرع قد غاير بين الظرفين، ورأى إن نقصان مقاومة المجني عليه الذي يباغت بالاعتداء هو ما يدفع الجاني إلى الاعتداء فالجاني لو كان يتوقع استعداد المجني عليه لمقاومته لربما تردد في اعتدائه(1) وبالتالي فإن من التجأ إلى أسلوب المخادعة والمباغتة في تنفيذ فعلته جدير بتشديد العقاب عليه. ويتحقق ظرف الترصد بتربص الجاني وترقبه للمجني عليه فترة من الزمن طالت أم قصرت، في مكان يتوقع قدومه إليه ليتوصل بذلك من مباغتته والاعتداء عليه على حين غرة، بحيث لا يتهيأ له مع المفاجأة سبيل الدفاع عن نفسه(2)، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأنه "وحيث لا يبين مما ساقه الحكم أن الطاعن تربص للمجني عليه وباغته بالاعتداء وأن قول أحد الشهود أن الطاعن كان (رابطا) للمجني عليه أمام بيته لا يصلح للقول بقيام التربص لأن الطاعن كان واقفا أمام بيته هو وليس أمام بيت المجني عليه، حتى يقال أنه كان ينتظر قدومه، كما لا يبين من الحكم أن الطاعن باغت المجني عليه على حين غرة بالاعتداء لأن الشجار الذي بدأ بين المتهم الأول والمجني عليه كان لا زال قائما عند تدخل المتهم الثاني (الطاعن) وضربه للمجني عليه بما يمكن معه لهذا الأخير أن يتوقع اعتداء سواء من المتشاجر معه أو من غيره ممن ينضموا إليه في المشاجرة(3).

---

(1) من هذا الرأي؛ عوض محمد عوض، ص78 وأحمد الخمليشى ص58.

(2) المحكمة العليا جلسة 11 ديسمبر 1973، مجلة المحكمة العليا س11 ع 2 ص159.

(3) المحكمة العليا ، نفس المرجع السابق س 10 ع 2 ص169.

ويلاحظ أنه إذا كانفي الغالب أن الجاني يختفي ليضمن نجاح خطته في الترصد، إلا أن الاختفاء ليس شرطا لقيام الترصد، وإنما المهم فيه هو عنصر المفاجأة يعتبر متربصا من ينتظر المجني عليه على مرأى من الناس ويفاجئه بالاعتداء .(1)

غير أنه كما يتحقق الترصد بانتظار الجاني للمجني عليه في الجهة التي يعرف أنه سوف يأتي منها أو في المكان الذي سيأتي إليه ليتوصل بهذا الترصد إلى الاعتداء عليه(2)، فإن الترصد يتحقق أيضا بمباغتة الجاني للمجني عليه متى كانت هذه المباغتة نتيجة إصرار سابق، ولو تخلف شرط الانتظار. وهذا القول يتفق وحكمة تشديد العقاب في الترصد -السابق الإشارة إليها- وهو ما أقرته المحكمة العليا الليبية حيث قضت بأنه " لما كانت المادة 370 عقوبات قد عرفت الترصد بأنه تربص الإنسان لشخص في جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل إلى قتل ذلك الشخص أو إلى الاعتداء عليه بعمل من أعمال العنف، فإن المادة المذكورة قد أخذت في مفهوم الترصد معنى الانتظار والتربص.

ومن المسلم به أن الانتظار والتربص لا قيمة لهما في حد ذاتهما، وإنما يتخذهما الجاني وسيلة يهدف من ورائها إلى مباغتة المجني عليه بالاعتداء عليه على حين غرة بحيث يتمكن الجاني من تنفيذ فعلته الإجرامية ضد ضحيته التي لا يمكنها تفادي الواقعة ولا يتهأ لها سبيل

---

(1) محمد الفاضل؛ ص377.

(2) المحكمة العليا جلسة 13 يناير 1970، مجلة المحكمة العليا س6 ع1-3 ص129.

الدفاع عن نفسها وهو نوع من ضروب الغدر والخيانة يكشف عن خطورة الجاني. ولذلك فقد عده القانون ظرفا مشددا للعقوبة، ومن ثم فإنه ليس بلازم أن يتحقق شرط الانتظار طالما باغت الجاني وفاجأ المجني عليه متى كانت هذه المباغتة نتيجة تصميم وتدبير سابق، فإذا نوى الجاني قتل المجني عليه واتجه إلى حيث وجوده وأحضر معه أداة الاعتداء ثم باغته واعتدى عليه كما في واقعة الحال فإنه بذلك يعد متربصا،وبهذا يكون الحكم محقا فيما اتجه إليه من توفر ظرف الترصد ."(1)

وإذا تم التربص بالوصف المشار إليه أعلاه، فإن الجاني يسأل عنه بغض النظر عن حالته النفسية وقت اقتراف الجريمة.

وتقدير مدى توفر ظرف الترصد هو أمر موضوعي من شأن محكمة الموضوع وحدها ولا رقابة عليها في ذلك ما دامت الأدلة والقرائن التي استخلصت منها توفر هذه الظروف تؤدي إلى ما رتبته عليها .(2)

ولا يؤثر في توفر الترصد أن يكون قصد القتل لدى الجاني محدودا أو غير محدود حالا أو معلقا على شرط. وبصفة عامة كل ما لا يؤثر في توافر القصد الجنائي لا يؤثر في توافر الترصد.

الترصد وتعدد الجناة :

يعد الترصد من الظروف المادية ذلك لأنه يتعلق بكيفية تنفيذ الجريمة ولا يتعلق بشخص الجاني.

----

(1) المحكمة العليا جلسة 24 أبريل 1973، مجلة المحكمة العليا س9 ع4 ص 239-240.

(2)المحكمة العليا جلسة 26 نوفمبر 1974، مجلة المحكمة العليا س11 ع3 ص211.

وينص قانون العقوبات الإيطالي صراحة في المادة 1/118 على أن الظروف المادية التي تشدد أو تخفف العقوبة تسري في حق كل المساهمين الجريمة علموا بها أو لم يعلموا.

وقد رأى بعض شراح قانون العقوبات الليبي، أن هذا الظرف، يجب أن يسري على كل المساهمين في ارتكاب الجريمة من فاعلين وشركاء علموا به أو لم يعلموا(1). غير أن هذا الرأي ليس له ما يؤيده ذلك أن قانون العقوبات الليبي لم يتضمن نصا صريحا يحكم حالة توافر الظروف المادية.

ولذا فإن لا مناص من أنه لمساءلة أي مساهم عن الظروف المادية – والتي من ضمنها ظرف الترصد – من اللجوء إلى تطبيق حكم القواعد العامة في الركن المعنوي. واستنادا إلى هذه القواعد فإنه لا يمكن مساءلة أي مساهم عن هذه الظروف إلا إذا أحاط بها علما وقت ارتكاب الجريمة حتى تستكمل عناصر القصد الجنائي لديه. فلا يمكن طبقا لهذه القواعد أن يعاقب الشخص بوصف العمد عن أمر يجعل وجوده ما لم يوجد نص صريح يقضي بذلك، ومثل هذا النص الصريح بشأن المسؤولية عن الظروف المادية يفتقده التشريع الجنائي الليبي.

كما لا يمكن في هذا الصدد اعتبار الترصد من النتائج الاحتمالية التي ينبغي أن يسأل عنها المساهم سواء علم بها أو لم يعلم (م 103 ع). لأن الترصد لا يعد نتيجة أخرى غير التي تعمد المساهم ارتكابها، وأنها مجرد ظرف يتعلق بكيفية تنفيذ الجريمة. ونص المادة 103 عقوبات خاص بالجريمة المعاقب عليها الشريك استثناء من حيث أنه يقرر مسئولية مادية، ولذا فيجب أن يقتصر تطبيقه على ما نص عليه.

يبقى القول أن ظرف الترصد يقتصر على من توافر في حقه من الفاعلين

(1) محمد شاهر حبيب، ص28

ولا يمتد إلى غيره من الفاعلين أو الشركاء إلا إذا كان على علم بقيام الفاعل به وقت ارتكاب الفعل.

ثالثا – القتل بالتسميم أو بالسم :

يعتبر قانون العقوبات استعمال السم كوسيلة للقتل ظرفا مشددا لهذه الجريمة ويجعل عقوبتها الإعدام. فقد نصت المادة 371 من قانون العقوبات على أنه "من قتل أحدا عمدا بمواد يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك المواد ويعاقب بالإعدام".

ويرجع اعتداد المشرع بهذه الوسيلة وتشديده العقوبة من أجل استعمالها، إلى أن فاعل هذه الجريمة قد شددت عليه العقوبة في كل العصور والدهور تقريبا(1) وفي ظل أغلب التشريعات الحديثة كذلك(2)، نظرا لسهولة ارتكاب الجريمة باستعمال هذه المواد يتم في الأغلب الأعم من المحيطين بالمجني عليه والذين يولونهم ثقته، وهو ما يسهل على الجاني ارتكاب جريمته دون مقاومة أو عوائق، ولهذا نجد أن المرأة تحتل في القتل باستعمال مواد سامة مكانا بارزا(3). فاستعمال هذه النوع من الوسائل هو أكثر اتفاقا مع طبيعتها، ثم أن هذه المواد كثيرا ما توجد بين يديها لأغراض النظافة أو غيره.

(1) عبد الستار الجميلي، ص24

(2) من التشريعات الحديثة التي تشدد عقوبة جريمة القتل باستعمال مواد سامة التشريع الإيطالي (م 577ع)، التشريع الفرنسي (م301ع)، التشريع العراقي (م 413ع) والتشريع المصري (م 233 ع) والتشريع المغربي (م 398 ع).

(3) انظر الأحكام القضائية التي أشار إليها د. حميد السعدي في كتابه: النظرية العامة لجريمة القتل، مطبعة المعارف، بغداد 1968، ص259.

وفي العصر الحديث أصبح القتل باستعمال الوسائل الدسيسة، ليس قاصرا على استعمال السم بل إنه لتقدم فنون الإجرام وتطورها، أصبح المجرمون يلجأون إلى وسائل أكثر حداثة في المكر والخداع، كإعطاب فرامل سيارة أو كهربة أحد الأشياء بكهرباء ذات ضغط عال أو وضع قنبلة...الخ. ولا يخفي ما تمثله هذه الوسائل من خطر على حياة الناس، إضافة إلى صعوبة اكتشاف فاعلها. لذا فقد ذهبت بعض التشريعات الحديثة إلى المساواة في العقوبة بين جريمة القتل التي ترتكب عن طريق استخدام السم أو عن طريق استخدام أية وسيلة أخرى دسيسة أو خفية، من ذلك التشريع الإيطالي (م 2/577 ع) .(1).

وبطبيعة الحال فإن هذه المساواة لا يمكن الوصول إليها في ظل النص الحالي لقانون العقوبات الليبي (م 371 ع) وذلك لامتناع القياس في مسائل التجريم والعقاب، تطبيقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات الليبي.

وإذا كانت حكمة تشديد العقاب في ارتكاب القتل بالسم، هو أن استعمال هذه المادة يسهل على الجاني ارتكاب فعلته دون أدنى مقاومة أو دفاع من المجني عليه أو غيره فإن هذه العلة لا تتوافر إذا أجبر المجني عليه على تناول مادة سامة وهو عالما بحقيقتها. فاستعمال المادة القاتلة في هذه الحالة لا يختلف عن استعمال أي مادة أخرى لا يعتد بها المشرع في تشديد العقاب كاستعمال السلاح، الأمر الذي لا يمكن معه توفر ظرف القتل بالتسميم في هذه الحالة.

---

(1) تنص المادة 577 من قانون العقوبات الإيطالي على أنه:
Si Applica la pena dell'ergastolo se il fatto preveduto dall 'articolo 575 e commesso :...(2) - Col mezzo di sostanze venefiche, ovvero con un altro mezzo insidioso .

القتل بالتسمم وسبق الإصرار :

في أغلب الحالات التي يتم فيها القتل بالتسميم يتوافر ظرف سبق الإصرار. إلا أنه لا يمكن القول بتوفر سبق الإصرار في جميع حالات القتل بالسم، ذلك أن القتل بالسم متصور وقوعه دون تصميم سابق، وذلك كمن أراد فجأة قتل آخر فقدم له سما كان في متناول يده. كما يلاحظ أن القانون لا يشترط لتوفر ظرف التسميم توافر الإصرار السابق وإنما وجود أي من الظرفين يغني عن وجود الظرف الآخر.

المادة التي باستعمالها يتوافر ظرف التسميم :

إذا كانت المادة المستعملة في القتل سما بطبيعته يتوافر بها ظرف التسميم، سواء كانت هذه المادة من السموم الحيوانية أو النباتية أو المعدنية، وأيا كانت كيفية استعمال تلك المواد (م 371 ع)، فسيّان أن تعطى المادة السامة للمجني عليه عن طريق الفم أم بالحقن أم بأية طريقة أخرى، كوضع الزئبق في أذن شخص بنية قتله، مع أنه لا يحدث القتل بهذه الطريقة إلا إذا كان بالأذن جروح يمكن أن ينفذ منها إلى داخل الجسم .(1)

ويقتل السم عادة إما بتأثيره الموضعي، حيث يهيج أو يتلف الأجزاء التي يلامسها أو بتأثيره على الأعضاء بعد امتصاصه في الدورة الدموية .

---

(1) أنظر نقض مصري جلسة 8 أبريل 1935، مجموعة القواعد القانونية ج3 رقم 357 ص458.

لا اله الا الله محمد رسول الله

وتحدث بعض سموم معروفة تأثيرها من الوجهتين فتؤثر موضعيا على القناة الهضمية عند أخذها بالفم وتحدث بعد الامتصاص التأثير السام كما يحدث في حالة التسمم بالزرنيخ .(1)

وينكر بعض الشراح إمكانية توافر ظرف التسميم إذا تم القتل باستعمال مواد لا تدخل تحت المفهوم الدقيق للسم، كمن يضع في طعام المجني عليه أو في شرابه مادة قاتلة ولكنها من حيث الوصف الكيميائي لا تعتبر جوهرا ساما، كإعطاء كمية كبيرة من الدواء أو استعمال الميكروبات(2). غير أن هذا الرأي محل نظر، ذلك أن التشريع الجنائي الليبي ينص صراحة في المادة 371 الخاصة بظرف التسميم على أنه يعد قاتلا بالسم من قتل أحدا عمدا بمواد يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا. وهذا النص شامل لكل أنواع التسميم بل إنه يشمل أيضا حصول القتل بأسباب أخرى غير التسمم(3). غير أنه إذا كانت المادة التي استعملها الجاني كوسيلة للقتل غير سامة بطبيعتها، فإنه ينبغي لتوافر الظرف المشدد أن تحدث الموت بالتسميم، أي أنه لا يجب أن يكون النظر إلى المادة في ذاتها وهل هي سامة أم لا، وإنما يجب أن يكون النظر إلى الأثر الذي تحدثه المادة في جسم المجني عليه، فإذا أدت إلى وفاته متسمما عد القاتل قاتلا بالسم. ولهذا فلا يعد قاتلا بالسم من قدم لآخر خبزا مخلوطا بالزجاج ابتغاء قتله أو دس له مسمارا في طعامه إذا كانت الوفاة لم تنشأ

----

(1) انظر: سدني سميث وعبد الحميد بك عامر؛ الطب الشرعي، مطبعة المقتطف والمقطم بمصر 1942، ص506.

(2) حسن صادق المرصفاوي؛ مذكرات على الآلة الكاتبة في شرح قانون العقوبات الليبي، كلية الحقوق، الجامعة الليبية، ص121

(3) سدني سميث وعبد الحميد بك عامر، ص503.

الغدر والمكر

عن التسميم ولكنها نشأت عن تمزق الأمعاء .(1)

يضاف إلى ذلك أن علة التشديد واحدة متماثلة، سواء كانت المادة سامة أو غير سامة لأن كل منهما تنطوي على الغدر والمكر .(2)

وإذا توافر لدى الجاني قصد القتل باستعمال مواد يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا، فإنه يستوي أن يكون قصده محدودا أو غير محدود،، مباشرا أو احتماليا. وبصفة عامة فإن كل ما لا يؤثر في توافر القصد الجنائي – على النحو السابق شرحه – لا يؤثر أيضا في قصد الجاني القتل باستعمال هذه المواد.

التسميم وتعدد الجناة :

يعد التسميم من الظروف المادية المتعلقة بكيفية تنفيذ الجريمة، فيسري عليه ما يسري على هذه الظروف من أحكام، ولذا فلا يسأل عنه من المساهمين إلا من كان عالما بوجوده وقت ارتكاب الجريمة، وذلك حتى تستكمل عناصر القصد الجنائي لديه – أما المساهم الذي لا يعلم باستعمال زميله المادة السامة في القتل فإنه يسأل عن جريمة قتل عمد بدون هذا الظرف المشدد .(3)

(1) انظر احمد فتحي سرور، مرجع سابق بند 302.

(2) حميد السعدي، ص268 و 269 .

(3)انظر ما سبق ذكره في شأن الظروف المادية المشددة للجريمة عند الكلام عن الترصد وتعدد الجناة.

إثبات التسميم : إن إثبات أن الموت قد حصل باستعمال مواد سامة من عدمه هو من اختصاص محكمة الموضوع التي لها الاستعانة بمن ترى الاستعانة به من أهل الخبرة. غير أن مجرد العثور على مواد سامة ولو بكمية كبيرة في جثة القتيل لا يظهر أن سبب القتل التسمم العمدي، خصوصا إذا كان القتيل من الأشخاص الخاضعين لعلاج طبي بمواد سامة مشابهة للمواد التي عثر عليها .(1)

رابعا – اقتران القتل بجناية :

تنص المادة 3/372 من قانون العقوبات على أنه "ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية (جناية القتل العمد) بالإعدام إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى". وهذا النص يعد خروجا عن القواعد المقررة في شأن التعدد المادي للجرائم وما يقتضيه من تعدد للعقوبات بتعدد الجرائم. وفي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية " إن هذه الفقرة جاءت استثناء من أحكام الارتباط والتعدد المنصوص عليها في المادتين 76، 68 عقوبات والعمل بها يلغي تطبيق المادتين سابقتي الذكر باعتبار نصها نصا خاصا وأحكام المادتين المذكورتين عام، والخاص مقدم في العمل ويقيد العام وفقا لأحكام المادة 12 عقوبات" .(2)

وبموجب هذا النص فإنه لا توقع على الجاني سوى عقوبة واحدة، ليس هي عقوبة القتل العمدي ولا هي عقوبة الجناية الأخرى، وإنما هي عقوبة الإعدام. ويرجع تشديد العقوبة عند توافر هذا الظرف إلى جسامة

----

(1) محكمة جنايات روما جلسة 28-1-1955م مشار إليه في :
I codici penali annotati op.cit.art.577.pag.728

(2) المحكمة العليا جلسة 30 يناير1979، مجلة المحكمة العليا س16 ع1 ص159-160 .

أفعال الجاني التي تدل على خطورة كامنة في شخصه، حيث أنه يقدم على ارتكاب جنايتين في فترة قصيرة من الزمن إحداهما هي جناية قتل عمد.

ولولا وجود هذا النص لما أمكن عقاب مرتكب جناية القتل العمد بالإعدام ولو ارتكب إضافة إليها جناية أخرى. ذلك أن عقوبة جناية القتل العمد البسيط – أي غير المقترن بظروف مشددة أخرى– هي السجن المؤبد أو السجن (م 1/372 ع). وتطبيق ظرف الاقتران قاصر على الحالات التي تكون فيها جناية القتل العمد غير مصحوبة بظروف مشددة أخرى تجعل عقوبتها الإعدام. وهو ما يتضح من صياغة المادة 372 عقوبات التي تنص على أن "من قتل نفسا عمدا من غير سبق إصرار ولا ترصد يعاقب بالسجن المؤبد أو السجن... ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى". وقد أكدت ذلك المحكمة العليا حيث قضت بأن "الاقتران المقصود بالمادة 3/372 عقوبات هو اقتران جناية القتل التي يرتكبها متهم أو أكثر من غير سبق إصرار ولا ترصد".(1)

شروط الاقتران :

يلزم لتوفر هذا الظرف المشدد ما يلي من الشروط :

1 – **ارتكاب الجاني جناية قتل عمد :** لتوفر هذا الظرف المشدد يجب أن يرتكب الجاني جريمة قتل عمد لها في القانون وصف الجناية، ونص المادة 3/372 من قانون العقوبات صريح في تطلب هذا الشرط " يحكم على فاعل هذه الجناية (جناية القتل العمد) ". أما إذا كان فعل القتل العمد المرتكب إضافة إلى الجناية الأخرى له في نصوص القانون وصف الجنحة

(1) المحكمة العليا جلسة 9 يناير 1975، مجموعة المبادئ القانونية ج1 ص223، والمحكمة العليا جلسة 6 أبريل 1982، مجلة المحكمة العليا س19 ع2 ص228 .

الشروع في القتل العمد المقترن بجناية عقوبته السجن المؤبد بدلا من الإعدام

كما لو ارتكب الجاني جنحة القتل العمدي المنصوص عليها في المادة 375 عقوبات فإن ذلك لا يتوافر به ظرف الاقتران. ومن باب أولى لا يتوافر هذا الظرف إذا كانت جريمة القتل المرتكبة هي جنحة القتل الخطأ. أما إذا كانت جريمة القتل العمد لها في القانون وصف الجناية، غير أن سلوك الجاني أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادته فيها (م 459ع) أي أنه وقف عند حد الشروع في ارتكابها، وارتكب إضافة إليها جناية أخرى تامة أو وقفت هي الأخرى عند حد الشروع فإنه ينبغي أن يعاقب الجاني بتهمة الشروع في القتل المقترن بجناية، والتي عقوبتها طبقا للمادة 60 عقوبات السجن المؤبد بدلا من الإعدام. وتطبيقا لذلك فقط حكم بأنه "لما كان الثابت أن المتهم شرع عمدا في قتل المجني عليه، وقد تقدمت هذه الجناية جناية مواقعه بالقوة فإنه يتعين معاقبته بالمواد 59، 60، 3/372 من قانون العقوبات. إذ أن المادة الأخيرة جعلت القتل هو الجريمة الأساسية أو الأصلية فإذا وقعت تامة عوقب الجاني بالعقوبة التي فرضها الشارع في تلك الفقرة وهي الإعدام حتى ولو كانت الجناية الأخرى التبعية شروعا، لأن الشارع جعلها ظرفا مشددا للقتل فقط. وإذا كانت الجناية الأصلية شروعا في قتل وجب في هذه الحالة تطبيق المادة 60 من قانون العقوبات ."(1)

2 -ارتكاب جناية أخرى : يلزم لتوافر هذا الظرف المشدد أن يرتكب الجاني إلى جانب جناية القتل العمد جناية أخرى أيا كان نوعها. ذلك أن نص المادة 3/372 عقوبات قد ورد مطلقا فيما يتعلق بشروط الجناية الأخرى، فلم يشترط أن تكون من نوع معين، فكما يمكن أن تكون هي الأخرى جناية قتل عمد يمكن أن تكون جناية مواقعه أو هتك عرض أو

(1) المحكمة العليا، جلسة 10 مايو 1977، مجلة المحكمة العليا س14 ع2 ص188.

خطف أو غيرهما من الجنايات الأخرى. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا "بأن ظرف الاقتران الذي اعتبره الحكم قائما في حق الطاعن والذي يجعل عقوبة القتل العمد دوق سبق إصرار الإعدام يتحقق ولو بارتكاب الطاعن جناية واحدة مع القتل العمد طالما كانت مقترنة بها، والحكم إذ أثبت ارتكاب الطاعن لجريمتي المواقعة والخطف بالقوة بالإضافة إلى جريمة القتل العمد وهما جنايتان يتحقق بأي منهما ظرف الاقتران في جريمة القتل العمد بما لا تكن معه مصلحة للطاعن في النص بعدم بيان الحكم للظروف المشددة في السرقة المدان بها".(1)

كما لا يتشرط أن تكون الجناية الأخرى تامة بل إنه يكفي أن يتحقق مجرد الشروع فيها، فالعبرة أساسا بجناية القتل العمد أما الجناية الأخرى فقد جعلها الشارع مجرد ظرف مشدد للقتل فقط.(2)

ولكن إذا كان المشرع لم يحدد نوع الجناية التي إذا صاحبت جناية القتل العمد توفر بها ظرف الاقتران، فهل يمكن أن تكون هذه الجناية غير عمدية أو ترتكب بتجاوز القصد؟

الذي يتضح لنا أن تشديد العقوبة لتوفر ظرف الاقتران لا ينبغي أن يكون إلا إذا كانت الجناية المصاحبة للقتل العمد جناية عمدية فذلك ما تقتضيه حكمة التشديد التي هي الخطورة الكامنة في شخصية الجاني الذي أقدم على ارتكاب جنايتين عمديتين إحداهما جناية قتل عمد في فترة قصيرة من الزمن -بينما لا تظهر نفس الخطورة إذا كانت الجناية الأخرى المقترنة

----

(1) المحكمة العليا، جلسة 6 أبريل1982، مجلة المحكمة العليا س19 ع662 ص227-228 .

(2) المحكمة العليا جلسة 19—5-1977 مجلة المحكمة العليا س 14ع2 ص 188.

بالقتل العمد قد وقعت عن خطأ من الجاني أو بتجاوز قصده.

والمشرع عندما اعتبر الفعل الذي يقع عن خطأ من الجاني أو بتجاوز قصده جناية فهو على الأرجح قد قدر خطورة الفعل الذي وقع وليس خطورة فاعله. ولا يمكن الاعتراض على ما قلنا به من أن ظرف الاقتران لا يتوافر إلا إذا كانت الجناية المقترنة بالقتل العمد جناية عمدية بأن مصطلح الجناية قد ورد في نص المادة 3/372 عقوبات مطلقا دون تقييد وهو ما يجعل ظرف الاقتران يتوافر سواء كانت الجناية المقترنة بالقتل العمد قد ارتكبت عمدا أو خطأ أو بتجاوز القصد. ذلك أنه يجب أن يلاحظ أن القاعدة أنه لا يعاقب على فعل يعد جناية إذا لم يرتكب بقصد عمدي (م 1/62 ع). غير أنه في بعض الأحيان وبموجب نصوص صريحة يقرر المشرع اعتبار بعض الجرائم من الجنايات رغم عدم اتجاه نية فاعلها إلى ارتكابها ولكنها تقع عن خطأ منه، كجريمة تقصير الموظف العام المكلف بحفظ أو صيانة مال عام في حفظ أو صيانة هذا المال (م15 من القانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية)، أو تجاوز لقصده كجريمة الضرب أو الجرح المفضي للموت (م374 ع). والمشرع عند النص على ظرف الاقتران قد أخذ في اعتباره - كما يتضح من حكمة تشديد العقاب - أن الجناية الأخرى المصاحبة لجناية القتل العمد مقررة بموجب القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا يعاقب على فعل يعد جناية ما لم يرتكب بقصد عمدي (م 1/62 ع) . أما اعتبار الفعل استثناء إذا وقع عن خطأ من الجاني أو تجاوزا لقصده جناية فلا يكفي وقوعه من الجاني بالمصاحبة لجناية القتل العمد لتوفر ظرف الاقتران، فذلك ما لم يدخله المشرع في اعتباره ويتنافى وحكمة تشديد العقاب على أساس الاقتران.

والقول بأن الجناية الأخرى المقترنة بالقتل العمد قد ارتكبت بقصد عمدي أم أنها وقعت عن خطأ من الجاني أو تجاوزا لقصده هو من الاختصاص الموضوعي للمحكمة تقدره ليس بالنظر إلى النص التجريمي فحسب ولكن أيضا طبقا لظروف كل واقعة على حدة. ذلك أن المشرع في بعض الحالات يعتبر الفعل جناية سواء وقع عمدا أم خطأ أم بتجاوز القصد مثال ذلك أن جناية الإيذاء الخطير التي تتمثل في إيذاء المجني عليه إيذاء شخصيا بما ينجم عنه إصابته بمرض لا يرجى الشفاء منه، أو فقد حاسة من الحواس أو فقد أحد الأطراف ...الخ (م 381 ع) تقوم سواء قصد الجاني حدوث النتيجة أو أنها وقعت تجاوزا لقصده، ذلك أنه يمكن إدراج مسئولية الجاني عن النتائج المنصوص عليها والتي لم يكن يقصد حدوثها من اعتدائه ضمن الجرائم المتعدية قصده والتي أجاز القانون العقاب عليها بنصوص صريحة وفق ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 62 عقوبات. إلا أنه لا يترتب على ارتكاب هذه الجناية بالمصاحبة لجناية القتل العمد توفر ظرف الاقتران إلا إذا كان الجاني يتوقع ويريد أن يترتب على فعله حدوث الضرر الذي حدث والذي يعلق عليه القانون حصول الجريمة، أما إذا وقع الضرر تجاوزا لقصد الجاني فإنه رغم اعتبار الواقعة جناية، لا يتوافر بوقوعها ظرف الاقتران ولو صاحبت هذه الجناية جناية قتل عمد.

أما إذا كانت الجناية الأخرى المصاحبة للقتل العمل جناية عمدية فإنه يستوي أن تكون مقررة بموجب أحكام قانون العقوبات أو بموجب قانون آخر غيره، قانون تكميلي أو خاص.

كما ينبغي أن تكون الجناية الأخرى مستقلة عن جناية القتل العمد استقلالا تاما، فلا تشترك مع القتل في عنصر من عناصره أو أي ظرف من ظروفه التي يعتبرها القانون عاملا مشددا للعقاب، ولذا فإذا كان القانون لم يعتبرها جناية إلا بناء على ظرف مشدد وكان هذا الظرف هو المكون

لجناية القتل العمد وجب عند توقيع العقاب على المتهم أن لا ينظر إليها إلا مجردة عن هذا الظرف. وقضت المحكمة العليا " بأن العبرة في توفر ظروف التشديد في جناية القتل العمد متى تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى هو بتعدد الأفعال وتميزها عن بعضها بالقدر الذي يكون به كل منها جناية مستقلة متى ارتكبت في وقت واحد أو في فترة قصيرة ."(1) وقضت بأنه "متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن جريمة الخطف المسندة للطاعنين لم تكن تمثل ركنا من أركان جريمة القتل بل كانت جريمة قائمة بذاتها بجميع أركانها القانونية ولم يكن بينها وبين جريمة القتل أي عنصر مشترك فقد وقعت بنشاط وفعل متميز عن الفعل المادي لجريمة القتل ولم يفصل بينها وبين جريمة القتل فترة طويلة، وذلك كله يحقق ظرف الاقتران المنصوص عليه بالفقرة الثالثة من المادة 372 ع مما تكون معه معاقبة المتهمين بهذا الاعتبار قد وقعت صحيحة" .(2) وقضت أيضا "يتعين طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة 372 من قانون العقوبات أن تكون الجناية الأخرى المقترنة بجناية القتل العمد مستقلة عنها ومتميزة عن فعل القتل فيها ،إلا أنه يجب فهم أن المقصود بهذا الاستقلال والتميز هو ألا تكون الجناية الأخرى مشتركة مع جناية القتل في أي عنصر من عناصرها المكونة للركن المادي منها ولا في أي ظرف من ظروفها المعتبرة قانونا عاملا مشددا للعقاب إذ لم يشترط القانون أن تقوم بين القتل والجناية الأخرى رابطة سببية أو اتحاد في الغرض كما لم يشترط أن ترتكب هذه الأخيرة ضد الأشخاص دون الأموال ،وعلى ذلك فانه ليس هناك ما يمنع قانونا من تحقيق الاقتران بين جناية حيازة السلاح بدون ترخيص بين

---

(1) المحكمة العليا جلسة 18 يناير 1988، مجلة المحكمة العليا س 13 ع4 ص185

(2) المحكمة العليا جلسة 13 ديسمبر1996، مجلة المحكمة العليا س21 ع2 ص173.

لا إله إلا الله محمد رسول الله

جناية القتل العمد ولو كانت أداة الاعتداء المستعملة في الأخيرة هي ذات السلاح محل التجريم في الجناية ذلك أن جناية حيازة السلاح بدون ترخيص تتحقق بمجرد ثبوت حيازته أو إحرازه الذي هو الركن المادي في الجريمة المذكورة وهو سابق ومتميز عن النشاط المكون للركن المادي في جناية القتل العمد والمتمثل في استعمال السلاح بتصويبه نحو المجني عليه تم الضغط على الزناد وإطلاق المقذوف الناري وهو ما يكون معه السلاح في هذه الحالة مجرد أداة لارتكاب الجريمة وأداة الجريمة لا تعد قانونا ركنا فيها ." (1) وحكم في مصر بأنه " إذا كان كل من جنايتي القتل العمد والسرقة بالإكراه إذا نظر إليهما معا يتبين أن هناك عملا مشتركا بينهما وهو فعل الاعتداء الذي وقع على المجني عليها - فإنه يكون جريمة القتل، ويكون في الوقت نفسه ركن الإكراه في السرقة، فيكون عقاب المتهمة طبقا لنص المادة 234 من قانون العقوبات في فقرتها الثالثة لا -الثانية التي أعمل نصها الحكم" .(2)

والخطأ في توجيه السلوك وإن كان لا يؤثر في توافر نية القتل لدى الجاني حيث يوصف فعل الجاني بأنه شروع في قتل الشخص المقصود وقتل تام بالنسبة للشخص الآخر - وذلك على النحو السابق الإشارة إليه ألا أن الفعل لا يكون اقترانا إذ أن الفاعل لم يأت سوى فعل واحد في حين يشترط للاقتران أن يكون كل فعل مستقل متميز عن الفعل الآخر الذي يتوفر به تحقق الجريمة المقترن بها ويحكم في تلك الحالة بالعقوبة الأشد.

----

(1) المحكمة العليا جلسة 9-11-1993م مجلة المحكمة العليا س29ع1و2 ص 334 وما بعدها .

(2) نقض مصري 25 أبريل 1960، مجموعة المبادئ القانونية ج3 رقم 4141 ص1950.

كما لا يتوافر الاقتران ولو تعددت الأفعال إذا كان القانون يعتبرها جريمة واحدة. أما إذا لحق الجناية المضافة إلى القتل عذر من الأعذار القانونية، كعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي أو حالة الضرورة أو ممارسة الحق أو القيام بالواجب، بحيث أصبح يعاقب على الجناية بعقوبة الجنحة فلا يتوافر ظرف الاقتران ، ذلك أنه وفقا للرأي الراجح في الفقه أن الجناية إذا صاحبها عذر قانوني تحولت إلى جنحة .(1)

كما يشترط لتوفر ظرف الاقتران أن تكون الجناية الأخرى معاقبا عليها، أما إذا توافر لدى فاعلها سبب إباحة أو مانع مسئولية أو عقاب فلا يعتد بها. ذلك أن عقوبة الإعدام مقرر فيها لتحل محل عقوبتي جناية القتل العمد والجناية الأخرى، أما إذا كانت الجناية الأخرى غير معاقب عليها فإن التشديد لا يكون له مبرر(2).

أما إذا رأت المحكمة المرفوعة إليها الدعوى عدم توفر ظرف الاقتران لبراءة المتهم من جريمة القتل العمد، فإن الجناية المقترنة تسترد استقلالها ويعاقب المتهم بعقوبتها وحدها، ولو أن هذه الجناية الأخيرة لم ترفع بها

---

(1) ويؤيد ذلك في القانون الليبي ما تنص عليه المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية من أنه " إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة جناية يحيلها إلى غرفة الاتهام ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فورا. ومع ذلك يجوز له بدلا من تقديم الدعوى إلى غرفة الاتهام أن يصدر أمرا بإحالتها إلى المحكمة الجزئية إذا رأى أن الجناية قد اقترنت بأحد الأعذار القانونية أو الظروف المخففة التي من شأنها تخفيض العقوبة إلى حدود الجنح " .

(2) قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كانت الجريمة الأخرى لا يعاقب المتهم عليها لسبب خاص فإن التغليظ لا يكون له مبرر في هذه الحالة. نقض مصري جلسة 1 مايو 1945، المجموعة الرسمية س46 رقم 99.

الدعوى إلا كظرف مشدد للجناية الأصلية .(1)

3 - الاقتران الزمني :

يشترط لإعمال التشديد أن يكون بين جناية القتل العمد والجناية الأخرى اقتران زمني، أي رابطة زمنية بين الجنايتين، ولم يحدد المشرع الفترة الزمنية التي يتعين أن ترتكب خلالها الجناية الأخرى حتى يمكن اعتبارها مقترنة بجناية القتل العمد ولكنه اكتفى بالنص على أنه "يحكم على فاعل هذه الجناية (جناية الفتل العمد) بالإعدام إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى". وذلك يعني ترك تقدير هذا الأمر لمحكمة الموضوع التي لها أن تحكم بتوفر هذا الظرف كلما تبين لها من تعدد الأفعال التي ارتكبها الجاني ما ينبئ عن خطورته وبشاعة ما ارتكبه إذا كان لا يفصل بينهما فاصل زمني كبير(2).

وإذا توافر الاقتران في هذا المعني واقتنعت به محكمة الموضوع فلا عبرة بعد ذلك بمكان ارتكاب الجريمة أو وحدة الغرض أو السبب فيها أو ارتكابها تحت تأثير ثورة إجرامية واحدة(3) غير أنه كلما كان مكانا وقوع الجنايتين متقاربين كان الاقتران أقوى ظهورا، ولو أن العبرة أساسا تكون بالرابطة

---

(1) ذلك أن استبعاد المحكمة لبعض الوقائع الواردة بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور يدخل في صميم اختصاصها وسلطتها التقديرية في الفصل في الدعوى.

(2) في رأينا أن الفترة الفاصلة بين جناية الفتل العمد والجناية الأخرى يمكن أن تتجاوز الساعة. ولقد قضت المحكمة العليا الليبية بتوافر هذا الظرف رغم أن الفترة الفاصلة بين جناية القتل والجناية الأخرى هي فترة طويلة نسبيا. انظر المحكمة العليا جلسة 10 مايو 1977، مجلة المحكمة العليا س14 ع2 ص188 .

(3) انظر نقض مصري 18 أبريل 1938، مجموعة القواعد القانونية ج4 رقم 208 ص219.

والمصاحبة الزمنية .(1) وتطبيقا لذلك حكم في مصر بأنه "إذا كان المتهم قد شرع في قتل امرأة بأن أطلق عليها عيارين ناريين قاصدا قتلها وما أن أسرعت لنجدتها والدتها وشقيقها حتى أطلق عليهما عدة أعيرة قاصدا قتلهما فقضيتا ثم أردف ذلك بقتل شخص آخر -كل ذلك تم على مسرح واحد، وقد ارتكب كل هذه الجرائم بفعل مستقل، وكانت الجنايات قد تتابعت بما يحقق معنى الاقتران الزمني، فإن إدانة المتهم بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 234 عقوبات (المقابلة للمادة 3/372 ع. ل) تكون صحيحة قانونا." .(2)

ونص القانون صريح في أن ظرف الاقتران يعد متوافرا سواء كانت الجناية المقترنة بالقتل سابقة عليه أو مقترنة به أو لاحقة له.

الاقتران وتعدد الجناة :

يعد ظرف الاقتران من الظروف العينية وذلك لتعلقه بالوقائع المادية لتنفيذ جناية القتل العمد والجناية الأخرى، ويسأل عنه الجاني دون اشتراط وجود أية علاقة أو رابطة ذهنية بين الجنايتين، فالمهم لتوفر هذا الظرف هو وقوع الجنايتين معا في وقت واحد دون أن يفصل بينهما فاصل زمني كبير.

ولا يسأل عن هذا الظرف إلا من أمكن نسبة الجنايتين معا إليه، سواء بصفته فاعلا أم شريكا. على أنه يستوي أن يكون الجاني فاعلا في

---

(1) انظر نقض مصري 11 أكتوبر 1966، أحكام النقض س17 رقم 174 ص939.

(2) نقض مصري 26 يونية 1962، مجموعة أحكام النفض س13 رقم 144 ص570، انظر أيضا المحكمة العليا الليبية 6 أبريل 1982، مجلة المحكمة العليا س 19 ع2 ص227 وما بعدها.

الجنايتين أو أن يكون فاعلا في إحداهما وشريكا في الأخرى بل إنه يصح أن يكون شريكا مع نفس الفاعل في كلتا الجنايتين. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأنه "يستوي أن يكون المتهم المنسوبة إليه الجنايتان فاعلا أصليا أو شريكا في التهمتين أو شريكا في إحداهما وفاعلا أصليا في الأخرى، أو بالعكس لما هو مقرر قانونا أن من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها وأن الشريك يعاقب بعقوبة الفاعل الأصلي إلا ما استثني قانونا، مادة 101 و 103 عقوبات ."(1)

أما إذا كان مع الفاعل في جناية القتل العمد شريك أو شركاء واقترف الشريك أو الشركاء وحدهم الجناية المقترنة دون مساهمة من جانب الفاعل في القتل، فإن مساءلة الشركاء تكون على أساس توافر ظرف الاقتران، بينما يسأل الفاعل عن جناية القتل ولا يسأل عن الجناية المقترنة به.(2)

غير أننا لا نتفق مع الرأي الراجح في الفقه الذي يذهب إلى أن الجاني إذا كان قد ساهم في ارتكاب إحدى الجنايتين فقط ولم يساهم في الأخرى فإنه يسأل عن ظرف الاقتران إذا كانت إحدى الجنايتين نتيجة محتملة لاشتراكه في الجناية الأخرى .(3) فهذا الرأي يخلط بين مساءلة الشريك عن الجريمة التي يحتمل وقوعها عادة نتيجة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت المقررة بموجب المادة 103 عقوبات، ومساءلة الشريك عن الاقتران كظرف مشدد لجناية القتل العمد. ذلك أن نص المادة

---

(1) المحكمة العليا جلسة 30 يناير 1979، مجلة المحكمة العليا س16 ع1 ص159.

(2) انظر؛ عبد المهيمن بكر، ص599 .

(3) من هذا الرأي، عوض محمد عوض، ص99.

103 عقوبات قد أورد حكما استثنائيا من حيث أن الشريك قد لا يتوقع حصول الجريمة ومع ذلك يسأل عنها، أما تشديد عقوبة جناية القتل العمد إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى فيقصد به مواجهة خطورة الجاني الذي لا يوقفه ضميره فيقترف جنايتين معا، إما بصفته فاعلا أو شريكا، إحداهما جناية قتل عمل، في فترة زمنية قصيرة أو متقاربة.

وإذا كان معيار المسئولية بالنسبة للجريمة المحتملة موضوعيا في أصله وليس شخصيا -لأنه لا يتوقف على قصد الشريك- فهو لا يحقق حكمة التشديد المقصودة بظرف الاقتران، ولذا فإذا كان وقوع إحدى الجنايتين -جناية القتل العمد أو الجناية الأخرى- نتيجة محتملة لوقوع الأخرى فإن ظرف الاقتران لا يتوافر، وتكون القواعد المقررة في شأن التعدد المادي للجرائم وما تقتضيه من تعدد للعقوبات هي الواجبة التطبيق أما ظرف الاقتران فإنه لا يطبق على الجاني إلا إذا كان قد ساهم في الجنايتين معا إما بصفته فاعلا أو شريكا. وفي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية "إن المشرع لم يغلظ العقوبة عن الجريمتين إلا بعد أن ربط بينهما في إطار واحد فأصبحت إحداهما ظرفا مشددا للأخرى وارتفعت العقوبة من السجن إلى الإعدام لا بقصد فرض عقوبة جماعية تضم رقاب الماثلين على مسرح الجريمة في حبل تهمة واحدة دون تمييز ولكن لتشديد العقوبة على الفاعل الذي لم يوقفه ضميره عند حد جريمة واحدة فقرنها بأخرى، أما إذا لم يثبت أنه ارتكب الجريمتين فلا تنطبق عليه المادة 3/372 ولا يسأل في نطاقها عما يكون قد ارتكبه سواه ." (1)

---

(1) -المحكمة العليا جلسة 9 يناير 1957، مجموعة المبادئ القانونية ج1 ص223

خامسا - ارتباط القتل بجنحة :

ينص الشطر الثاني من الفقرة الثالثة من المادة 372 من قانون العقوبات على أنه "أما إذا كان القصد منها (أي من جناية القتل العمد) التأهب لاقتراف جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة من ارتكبوا .

جنحة ما أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالإعدام أو السجن المؤبد".

ويرجع التشديد في هذه الحالة إلى أن استخفاف الجاني بأرواح العباد قد بلغ حد القتل من أجل ارتكاب جنحة أو التخلص من المسئولية الناجمة عنها، وهو ما يدل على خطورة كامنة في نفسية الجاني يستحق من أجلها تشديد العقاب عليه.

شروط إعمال التشديد :

يشترط لتوفر الظرف المشدد محل البحث ما يأتي :

1 - ارتكاب الجاني جناية قتل عمد مكتملة الأركان إما في صورة تامة أو في صورة شروع ولا تختلف هذه الجناية في شروطها عن الشروط الواجب توفرها في جناية القتل العمد اللازمة لتوافر ظرف الاقتران، ولذا فنكتفي بالإحالة إلى ما سبق ذكره في هذا الخصوص.

2 - أن يرتبط القتل العمد بجنحة : يشترط نص المادة 3/372 من قانون العقوبات الليبي أن يرتبط القتل بجنحة، بينما يذهب بعض الشراح إلى القول بأن الظرف المشدد يتوافر سواء ارتبط القتل العمد بجنحة أم بجناية، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج غير مقبولة في أغلب الأحيان فمن يقتل بقصد تسهيل سرقة بسيطة يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد، أما

من يقتل بقصد ارتكاب سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات فلا تشدد بشأنه العقوبة، مع أن الجرائم التي وقعت من الجاني في الحالة الثانية أشد وأخطر من تلك التي ارتكبها في الحالة الأولى .(1)

إلا أن هذا الرأي رغم وجاهته فلا يمكن التسليم به، لأن المشرع قد قصد من تشديد العقوبة عند ارتباط القتل بجنحة ردع ذلك الجاني الذي يستهتر بأرواح العباد ويتخذ القتل وسيلة لارتكاب جريمة أقل جسامة (جنحة). وهذه العلة قد لا تتوافر إذا كانت الجريمة المرتبطة بالقتل على درجة معينة من الخطورة (جناية). يضاف إلى ذلك أن نص المادة 3/372 من قانون العقوبات قد ذكر صراحة بأن الجريمة المرتبطة بالقتل ينبغي أن تكون جنحة ولم يشر إلى الجناية. ولذا فإنه لا مناص من التزام حكم النص، لما هو مسلم به من أن القياس في مسائل التجريم والعقاب أمر محظور لمخالفته لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص (م1 ع). ثم أن المشرع لو أراد غير ذلك لكان قد نص عليه صراحة كما فعلت بعض التشريعات الأخرى .(2)

وإذا كان ظرف الارتباط لا يتوافر إذا كانت الجريمة المرتبطة بالقتل العمل لها في القانون وصف الجنحة، فإنه لا يشترط في هذه الجنحة أن تكون من نوع معين، ولكن يمكن أن تكون عمدية كمن يقتل أحد الأشخاص من أجل سرقة ما معه من أموال، بل إنه يكفي أن تكون الجنحة غير عمدية كمن يقتل شخصا خطأ ثم يقتل عمدا رجل الشرطة الذي لاحقه

(1) جارو ج4 فقرة 1646، جارسون فقرة 31-32 ملحق دالوز، جنايات ضد الأشخاص.

(2) من ذلك القانون المغربي، حيث تنص المادة 392 من مجموعة القانون الجنائي المغربي على أنه "إذا كان الغرض من القتل إعداد جناية أو جنحة..."

للقبض عليه .

للقبض عليه .

وينبغي أن تكون الجنحة مستقلة عن القتل ومتميزة عليه، بحيث لا يدخل ضمن عناصرها ولا تكون هي من ملحقاته، أما إذا لم تكن الجنحة مستقلة ومتميزة عن القتل، فإن ظرف الارتباط لا يتوافر وذلك كما لو أخفى القاتل جثة القتيل فإنه رغم أن إخفاء الجثة يعد جنحة (م 294 ع) إلا أن ارتكابها لا يكفي لتوفر ظرف الارتباط .

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أنه يلزم لإمكان تشديد العقوبة لتوفر هذا الظرف أن تكون الجنحة المرتبطة بالقتل قد وقعت فعلا إما في صورة تامة أو في صورة شروع، أي بمعنى أن الارتباط الذي ينص عليه القانون كظرف مشدد للقتل لا يتصور قانونا إلا حيث يكون لدينا حالة تعدد حقيقي للجرائم وذلك بأن يرتكب الجاني جناية قتل عمد ثم يرتكب جنحة أخرى تستوجب توقيع العقاب عليه إما بصفته فاعلا لها أو شريكا فيها .(1)

إلا أن الاتجاه الذي نرجحه هو الذي لا يشترط لتشديد العقاب وقوع الجنحة على هذه الصورة بل إنه يكفي لذلك ما دون ذلك من أفعال. وسند ذلك لفظ التأهب الوارد بنص المادة 3/372 عقوبات "التأهب لاقتراف جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة ...". فالتأهب يشمل ما دون الشروع من أفعال بل إنه يتعدى ذلك لمجرد التصميم على اقتراف الجنحة وتحين الفرصة لارتكابها فعلا.

وتشابه هذه الحالة حالة سبق الإصرار، فرغم أن سبق الإصرار هو حالة

(1) محمود مصطفي؛ القسم الخاص، ص217، ورمسيس بهنام؛ القسم الخاص في قانون العقوبات، ط1، 1958، ص181 .

ذهنية مباحة في حد ذاتها إلا أن القانون جعله ظرفا مشددا للعقاب إذا وقعت جناية القتل العمد مصحوبة به .(1)

والقول بتوفر ظرف الارتباط ولو لم ترتكب الجنحة في أية صورة هو ما يتفق مع حرفية النص (م3/372 ع) ويحقق علته، ذلك أنه ليس هناك أخطر من جان يقتل متعمدا إنسان برئ في سبيل ارتكاب جريمة بسيطة لا تزال قيد البحث والتحضير ولم تدخل بعد في حيز البدء والتنفيذ.

وإذا كان لا يشترط لتوفر ظرف الارتباط في القتل وجود حالة تعدد مادي للجرائم، فإنه لا يؤثر في قيام هذا الظرف أن تكون الجنحة غير معاقب عليها لوجود مانع مسئولية أو مانع عقاب وذلك كارتكاب جريمة القتل لمساعدة أحد ذوي القربى على الفرار من العدالة (م 270 ع). كما لا يؤثر في توفر هذا الظرف أن تكون الجنحة معاقبا عليها غير أن تحريك الدعوى الجنائية بشأنها يتوقف على شكوى أو إذن أو طلب وذلك كقتل الزوج لزوجته بغرض سرقة أموالها فإنه يجعل الزوج مسئولا عن جريمة قتل مرتبط بجنحة ولو تعذر تقديم الشكوى لوفاة الزوجة ، ذلك أنه لا تقام الدعوى على من يرتكب جرائم الأموال ضد الزوج أو الأصول أو الفروع إلا بناء على طلب المجني عليه (م 466 ع) كذلك يتوافر التشديد ولو كانت الدعوى الجنائية الخاصة بالجنحة قد سقطت لأي سبب من الأسباب ولو كان التقادم؛ ذلك أن الجنحة التي يتحقق بها ظرف الارتباط لا يعاقب عليها بوصفها جريمة مستقلة وإنما مجرد ظرف مشدد لجريمة القتل العمد.

3 – الارتباط الغائي :

ومقتضى ذلك أن يكون هدف الجاني من القتل هو التأهل

---

(2) رؤوف عبيد؛ ص 80 و 81.

لاقتراف جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة من ارتكبوا جنحة ما أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة (م 3/372 ع)

ويستوي في حالة المساعدة على الهرب أو التخلص من العقوبة أن يقتل الجاني في سبيل هربه هو أو هرب أشخاص آخرين غيره. ذلك أن إشارة النص (م 3/372 ع) إلى مساعدة من (ارتكبوا) يشمل الغير كما يشمل مرتكب القتل نفسه، أي أن النص ينطبق سواء كان القصد مساعدة الغير الذي ارتكب جنحة على الهرب أو التخلص من العقوبة، أو كان القاتل يقصد تخليص نفسه من عقوبة الجنحة التي ارتكبها. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأنه "إذا كانت الواقعة كما أثبتها الحكم تخلص في أن الطاعن الأول بينما كان يقبل الطاعنة الثانية ويعانقها في إحدى جهات المزرعة التي يعمل بها أطل عليهما المجني عليه وهما في حالة تلبس وقد وجه إليهما قوله: بارك الله فيكما، وعلى الفور انقضا عليه وأسقطاه أرضا وأزهقا روحه، وكانت الطاعنة الثانية تقول أثناء ارتكاب جريمة القتل إن ترك المجني عليه حيا معناه تعرضنا نحن للقتل، فإن الواقعة على النحو المذكور يتحقق بها الارتباط السببي بين جريمة هتك العرض بالرضا التي ارتكبها الطاعنان وقتلهما المجني عليه، ويتوافر بها معنى الارتباط كظرف مشدد على النحو المبين بالفقرة الأخيرة من المادة 372 عقوبات ." (1)

والقاضي يجب أن يتأكد في كل حالة على حدة للحكم بتوافر ظرف الارتباط أن القتل هو الوسيلة وليس الغاية، أما إذا قام بين القتل والجنحة مجرد علاقة زمنية أو مكانية بدون أن يكون القصد من القتل تحقق أحد الأهداف المشار إليها في المادة 3/372 عقوبات على سبيل الحصر، فإن

---

(1) المحكمة العليا جلسة 23-1-1973م مجلة المحكمة العليا س9ع2و3 ص156.

ظرف الارتباط لا يتوافر، ولذا فإذا قام شخص بقتل آخر وعندما أجهز عليه لاحت له فكرة تجريده من ثيابه ففعل، فإن ذلك لا يتحقق به ظرف الارتباط (1). كما لا يتوافر هذا الظرف إذا كان الجاني قد ارتكب الجنحة لتسهيل القتل أو للفرار من عقوبته مثال ذلك من يقتل آخر عمدا ثم يفر بسيارة فيصدم بها آخر ويقتله خطأ. ففي مثل هذه الحالة فإن القواعد العامة في تعدد الجرائم والعقوبات تكون هي الواجبة التطبيق.

ومتى ما استهدف الجاني بالقتل العمد أحد الأهداف السابقة الذكر فإنه لا يؤثر في توافر هذا الظرف طول أو قصر الفترة الفاصلة بين القتل العمد والجنحة المرتبطة به، فمن يقتل بهدف ارتكاب جنحة بعد عدة سنوات يعتبر مسئولا عن حالة الارتباط وتشدد في حقه العقوبة، ذلك أن كل ما يهم المشرع لتوفر هذا الظرف هو ارتكاب القتل العمد لأحد الأهداف التي حددها في النص السابق ذكره.

وتقدير قيام الارتباط من عدمه هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع ولا معقب عليه فيه من محكمة النقض (2).

الارتباط وتعدد الجناة :

يعد الارتباط من نوع الظروف التي ترجع إلى قصد الجاني من الجريمة، إذ هو يتوقف على قصد الجاني من ارتكابه جناية القتل العمد أو المساهمة في ارتكابها. ولذا فلا يسأل عنه إلا من يتصف به من الفاعلين

---

(1) نقض مصري 10 مايو 1960، مجموعة المبادئ القانونية ج3 رقم4142 ص1951.

(2) نقض مصري 10-5-1960م مجموعة المبادئ القانونية ج3 رقم 4242 ص1951 .

وكذلك الفاعلين المساهمين العالمين بتوافر هذا القصد لدى غيره منهم (الفقرة الأخيرة من المادة 99 ع). أما الشريك فإنه يؤاخذ بموجب قصده من القتل بدون تأثر بقصد غيره من الفاعلين أو الشركاء. ولذا فإذا توجه شخصان لقتل آخر وكان هدف الأول سرقة أمواله أما هدف الثاني فهو مجرد الانتقام فإن الأول فقط يسأل عن قتل عمد مرتبط بجنحة بينما لا يسأل الثاني إلا عن جريمة قتل عمد. وإذا كان ارتكابهما للقتل قد تم بناء على تحريض شخص ثالث، فإن هذا الأخير يسأل بموجب قصده من القتل، ولا يؤخذ بظرف الارتباط إلا إذا ثبت أن غرضه من القتل كان ارتكاب جنحة أو التخلص من المسئولية الناجمة عنها.

سادسا – قتل أحد أفراد الأسرة :

تنص الفقرة الثانية من المادة 372 عقوبات على أنه "إذا وقعت الجريمة ضد الأصول أو الفروع أو الزوج أو الأخ أو الأخت .... تكون العقوبة السجن المؤبد". إن قتل الأصول من الجرائم التي عرفتها الإنسانية منذ القدم، ووضعت لها التشريعات أشد العقوبات، ذلك أن يد الجاني تمتد إلى من كان سببا في وجوده. غير أن المشرع الليبي لم يشدد عقوبة جريمة القتل العمد إذا وقعت ضد أحد الأصول فحسب بل إنه شدد عقوبة هذه الجريمة إذا ارتكبت ضد الفروع أو الزوج أو الأخ أو الأخت، وهو بذلك أراد أن يحمي الأسرة من أفعال الاعتداء التي تمس بوحدتها وتهز بكيانها، إذ أنها تقع من أفراد ضد بعضهم الآخر مما ينجم عنه تفككها وإلحاق الضرر بها.

ويقتصر تشديد العقاب طبقا لهذا الظرف على من يقتل أحد أصوله من الذكور أو الإناث الأب وأب الأب وإن علا والأم وأم الأم وإن علت. أو بقتل أحد فروعه الابن وابن الابن وإن نزل والبنت وبنت البنت وإن نزلت.

غير أنه لا يجوز التوسع في تفسير النص استنادا إلى أن الأمر يتعلق بتشديد العقاب وليس بتخفيفه، ولذا فإن العقوبة لا تشدد إذا كان المقتول هو الأب أو الأم بالتبني وكذلك هو الحال إذا كان المجني عليه هو ابن بالتبني ذلك أن الشريعة الإسلامية التي هي شريعة المجتمع ترفض نظام التبني "أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله، فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين"(1).كما لا تشدد العقوبة إذا ارتكبت جريمة القتل ضد الكفيل سواء كان أبا أم أما .

كما يطبق هذا الظرف المشدد إذا وقع القتل ضد الزوج أو الزوجة لأن لفظ الزوج الوارد بالنص ينصرف إلى الذكر والأنثى. وتشدد العقوبة كذلك إذا وقع القتل ضد الأخ أو الأخت، الشقيق أو غير الشقيق. أما قرابة الرضاع فلا يعتد بها في تشديد العقاب ذلك أن هذه القرابة ليس لها من أثر طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء غير منع الزواج بين الأخوة من الرضاع.

والفصل فيما إذا كان المجني عليه أصلا أو فرعا أو زوجا أو أختا للجاني من عدمه فصل في مسألة غير جنائية يتعين على المحاكم الجنائية أن تتبع للفصل فيها طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بهذه المسائل (م198 من قانون الإجراءات الجنائية).

ولتحقق التشديد فإنه ينبغي أن يكون الجاني عالما بأن من قتله هو من أصوله أو فروعه أو زوجه أو أخيه أو أخته. أما إذا كان الجاني غير عالم بذلك ولكنه أصاب أحدهم دون علمه لوقوعه في غلط في الشخصية، مثال ذلك أن يصوب الجاني بندقيته ضد عدوه ويقتله فإذا به ابنه فإن العقوبة لا تشدد، ذلك أنه يلزم لتشديد العقوبة لارتكاب القتل ضد أحد أفراد

---

(1) سورة الأحزاب، الآيتان 4، 5.

الأسرة أن يعلم الجاني بأنه يوجده اعتداءه ضد أحد المذكورين بالنص حتى تستكمل عناصر القصد الجنائي لديه. أما إذا حدث العكس وذلك بأن أراد الجاني قتل أحد الأشخاص المذكورين بالنص ولكنه أخطأ وأصاب غيرهم ممن لا تربطه به علاقة القرابة المذكورة فإن العقوبة ينبغي أن تشدد في حقه لوجود النية المحددة لديه لقتل من تربطه به صلة القرابة التي اشترط المشرع توافرها لقيام الظرف المشدد المنصوص عليه (م 3/372 ع).

وتشديد العقوبة لتوافر هذا الظرف يفترض عدم وجود ظرف آخر مشدد يرفع العقوبة إلى الإعدام، ذلك أنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها (م1/76 ع).

« دع الأيام تفعل ما تشاء وطب نفسا إذا حكم القضاء »

تعدد الجناة :

يعد هذا الظرف من نوع الظروف الشخصية، ولذا فإنه في حالة تعدد الجناة يجب التفرقة بين حالتين:

أ – حالة ما إذا كان أحد المذكورين بالنص فاعلا في جريمة القتل العمد وساهم معه شخص آخر بوصفه فاعلا أو شريك فإن العقوبة لا تشدد على المساهم غير المذكور بالنص إلا إذا كان على علم بصلة القرابة أو الزواج بين الفاعل والمجني عليه (م 99 و 101 ع).

ب – حالة ما إذا كان أحد المذكورين بالنص ممن تتوافر فيهم صلة القرابة أو الزواج مجرد شريك مع فاعل أصلي لا تتوافر له هذه الصلة، فلا تشدد العقوبة على الفاعل ولا على الشريك تطبيقا للقاعدة العامة في قانون العقوبات التي تقضي بأن الشريك يستعير إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي لا العكس.

سابعا – القتل لأسباب تافهة أو وضيعة :

تنص الفقرة الثانية من المادة 372 عقوبات على أنه "أو كان الدافع لارتكابها (أي جناية القتل العمد) أسبابا تافهة أو وضيعة ... تكون العقوبة السجن المؤبد".

ويلاحظ أن المشرع لم يكتفي في هذه الحالة بتقدير القاضي للعقوبة في الحدود المقررة للقتل العمد – السجن المؤبد أو السجن – ولكنه جعل العقوبة ذات حد واحد هو السجن المؤبد.

وعلة تشديد العقوبة في حالة القتل لأسباب تافهة أن سبب القتل أو الدافع إليه لا قيمة له وهو ما يجعله يبدو غير مقبول كسبب للجريمة ا طلاقا حتى من وجهة نظر شخص ذي إدراك متوسط من المجرمين أنفسهم، الأمر الذي يحمل على الاعتقاد أن الجاني قد اتخذ مما ادعاه سببا للقتل مجرد ذريعة لارتكاب جريمته وهو ما يدل على أن ما ارتكبه من سلوك إجرامي إنما هو مجرد مظهر للغرائز الإجرامية الكامنة فيه .

والحكم بتفاهة السبب من عدمه مسألة موضوعية تخضع لاختصاص محكمة الموضوع والتي يجب عليها للقول بتفاهة السبب أن تأخذ في الاعتبار حالة الشخص الجاني وشعور الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه. وعلى هذا الأساس فقد حكم بأنه " إذا كان المجتمع الذي يعيش فيه الجاني يشعر بالاحترام لموتاه، فإنه لا يمكن القول بأن القتل قد ارتكب لأسباب تافهة إذا كان ارتكابه قد تم بسبب إهانة أحد الأموات ." (1) ، بينما بالمقابل يعد القتل قد ارتكب لأسباب تافهة إذا كان قد تم لمجرد أن المجني

---

(1) انظر نقض إيطالي جلسة 25 أكتوبر 1974، مشار إليه في :
1 Codici penali annotati., Op. Cit., Art 61 pag 143.

عليه بعد أن صدمه الجاني توجه إليه ببعض العبارات النابية كما أنه يلزم للقول بتوافر هذا الظرف الأخذ في الاعتبار حالة الجاني العقلية، فتقدير شخص كامل الأهلية للأمور يختلف عن تقدير شخص آخر معدوم الأهلية أو ناقصها لها. وعموما فإنه يجب بحث ظروف كل حالة على حدة لتقرير ما إذا كان القتل قد ارتكب لأسباب تافهة أم لا. فمثلا يعد سببا تافها أن المتهم يقتل المجني عليه جزاء إصراره على عدم الامتثال للمتهم ليصحبه إلى سطح عمارة.(1) بينما لا يعد سببا تافها ما أشار إليه FERRI في كتابه من أن المدعوين BURK, HARO قد قاما بقتل ستة عشر شخصا في مدينة لندن عام 1825 من أجل بيع جثث هؤلاء الأشخاص إلى أساتذة كلية الطب لإجراء تجاربهم عليها. ذلك أن هؤلاء الأساتذة لم يكونوا ليستطيعوا القيام بتجاربهم على جثث الموتى في المستشفيات، لأن قانون ذلك العصر كان يجرم ذلك، ولذا فكانوا يلتجئون إلى شرائها من الأفراد.

كما تشدد العقوبة إذا كان سبب القتل وضيعا Motivo abietto والسبب الوضيع هو الذي يتنافى مع الأخلاق حيث أنه يبعث الاحتقار في نفس كل شخص له قدر متوسط من الأخلاق، وارتكاب القتل لهذا السبب يبرز فساد ودنو نفسية الجاني ويعد من أبرز الظواهر على اتجاهه نحو الإجرام.

ومن أمثلة ذلك قتل الخطيب خطيبته التي لم ترتكب خطأ ما ولكن من أجل عدم الزواج بها فحسب(2)، وقتل الزوج زوجته من أجل أن يتمكن من

---

(1) الحكمة العليا 22-11-1983م مجلة المحكمة العليا س21 ع2 ص107 .
(2) انظر نقض إيطالي جلسة 22-5-1953م مشار إليه في :
1 Codici penali annotati., Op. Cit., Art 61 pag 142.

الزواج بامرأة أخرى(1). وكذلك أن يتركب الجاني القتل لكي يتمكن من الاتصال الجنسي بالحدث والذي فعلا قام بهتك عرضه بعد القتل وهدده بالقتل إن هو أخبر عن واقعة القتل(2).

وإذا ارتكب القتل لأسباب تافهة أو وضيعة يعاقب الجاني بالسجن المؤبد إلا أنه يجوز للمحكمة أن تستبدل هذه العقوبة بعقوبة السجن وذلك طبقا للمادة 29 من قانون العقوبات. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأنه "لما كانت عقوبة السجن المؤبد التي أوقعها الحكم على الطاعن هي العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد المرتكبة بغلظة ولأسباب تافهة التي دانه بها طبقا للمادة 273 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية فإنه لا مصلحة له في النعي على الحكم بعدم تبريره للعقوبة الموقعة عليه لأنه ليس بإمكان الحكم النزول عن هذه العقوبة إلا بأخذه بالرأفة وإعمال نص المادة 29 من قانون العقوبات في حقه باستبدال العقوبة وجعلها السجن بدلا من السجن المؤبد، وكان استعمال ظروف الرأفة أو عدم استعمالها هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع بلا معقب عليها، ومن ثم فإن النعي على الحكم بالمجادلة في أسباب تبريره للعقوبة يضحى غير مقبول .(3).

تعدد الجناة :

تعد الأسباب التافهة والوضيعة من الظروف الشخصية ذلك أنها

---

(1) نقض إيطالي 2 مارس 1971، نفس المرجع السابق.

(2) المحكمة العليا 13 ديسمبر 1983، مجلة المحكمة العليا س21 ع2 ص 185 وما بعدها.

(3) المحكمة العليا جلسة 25 أبريل 1982، مجلة المحكمة العليا س19 ع3 ص154.

تتعلق بنفسية الجاني. ولذا فإن أثر هذه الظروف يقتصر على الفاعل الذي توافرت فيه، ولا يتعدى أثرها إلى غيره فعالا كان أم شريكا إلا إذا كان عالما بها، أما إذا كان يجهلها فإنها لا تسري في حقه (مواد 99 و 101 ع). وإذا كانت هذه الظروف متعلقة بالشريك في جريمة القتل دون الفاعل فإنها لا تسري على الفاعل ولا على الشريك الذي توافرت فيه، وذلك تطبيقا لنظرية الاستعارة حيث أن الشريك يستمد إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي وليس العكس.

ثامنا – القتل بغلظة وتوحش :

إذا ارتكب القتل العمد بغلظة وتوحش تكون العقوبة السجن المؤبد (م 2/372 ع).

ويكون القتل قد ارتكب بغلظة Sevizie إذا كان الجاني قد قام بتنفيذه عن طريق إنزال آلام جسمية أو معنوية غير ضرورية لإتمام عملية القتل. فقصد الجاني في هذه الحالة يتجه إلى استعمال وسائل تجعل ألم المجني عليه أكثر حدة، مثال ذلك قتل المجني عليه عن طريق تعذيبه أو حرمانه من الأكل أو منعه من النوم حتى الموت. في حين يدخل في مفهوم التوحش Crudelta التصرفات التي يظهرها الجاني أثناء تنفيذه للقتل، والتي تبرز طبيعته المتوحشة واتجاهه إلى إرضاء غريزته الإجرامية، وهذه التصرفات لا تتناسب مع أقل المبادئ وأعمها في الشعور بالرحمة، ولا تستجيب للحد الأدنى من المبادئ الإنسانية.

وإذا كانت الغلظة تتمثل في التعذيب المادي والمعنوي الذي يلحق بالمجني عليه، فإن التوحش يظهر في طريقة تنفيذ الفعل الإجرامي،وكلاهما يبرز استعمال الجاني لوسيلة أكثر من ضرورية لقتل المجني عليه، مما يعكس وحشيته وخطورة نفسيته. وبالتالي فإن من يقتل بغلظة يقتل أيضا بوحشية

وهو ما دعا بالمشرع الليبي إلى تطلب توافرهما معا لتشديد العقوبة "بغلظة وتوحش" (م 2/372 ع). غير أنه يلاحظ بأنه إذا كانت الغلظة تقع دائما على شخص المجني عليه، فإن التوحش قد يظهر أيضا في مواجهة أشخاص آخرين مثال ذلك قتل الابن أمام أعين والدته.(1) ولذا فإن التوحش يمكن تصوره أيضا بدون غلظة، وإن كان في الغالب أن الغلظة توفر أيضا التوحش. ومن أمثلة الحالات التي حكم فيها بأن القتل قد ارتكب بغلظة وتوحش قيام المتهمين بضرب المجني عليه بالحجارة على رأسه وركلاه بالأرجل على الوجه ودكا رأسه على الحائط حتى أصيب، وأغمي عليه فجرا جثته على الأرض وصلباه وجعلا رأسه إلى أسفل والدم تنزف منه ووضعا على رجليه حجارة كبيرة حتى فارق الحياة.(2) وكذلك قيام الجاني بإسقاط المجني عليه في مقطع للأحجار عمقه خمسة أمتار ونزوله إلى المجني عليه داخل المقطع واختبار حياته بإدخال أصابعه في فمه، ولما ظن به الحياة ضربه بحجر في رأسه وبركبتيه على صدره، واستولى على ما معه من نقود ثم حمله على ظهره ورماه على حافة الطريق بعيدا عن مكان الواقعة بحوالي خمسمائة متر.(3) أما قتل المجني عليه بعدة طلقات نارية فلا يجعل هذا الظرف متوافرا .(4)

وإذا كان هذان الظرفان يتعلقان بكيفية تنفيذ الجريمة، إلا أنهما أيضا يتعلقان بنفسية الجاني ويعبران عن خطورة إجرامية كامنة فيه مما يجعلها

---

(1) نقض إيطالي 27 أبريل 1955، مشار إليه في :
I Codici penali annotati,, Op. Cit., Art 61 pag 145.

(2)المحكمة العليا جلسة 30 يناير 1979، مجلة المحكمة العليا س16 ع1 ص160 و 161 .

(3) المحكمة العليا جلسة 17 نوفمبر 1970، مجلة المحكمة العليا س7 ع2 ص191

(4)F. Anotolisei, part generale, Op. Cit., pag 347

أقرب إلى الاعتبار من الظروف الشخصية، ولذا فإذا تعدد المساهمون في ارتكاب جريمة القتل العمد بغلظة وتوحش فلا تشدد العقوبة بموجب هذا الظرف على غير من كان عالما باستعمال هذه الوسيلة من الفاعلين أو الشركاء، وقت ارتكاب القتل(م 99و 101 ع).

المطلب الثالث

القتل العمدي المخفف

قتل الوليد صيانة للعرض - القتل حفظا للعرض - التحريض أو المساعدة على الانتحار

تمهيد :

تضمن قانون العقوبات الليبي صور مختلفة مخففة للقتل العمد، والتي تعد صورة خاصة لهذه الجريمة Figure autonome di reato وتعتبر هذه الجريمة صور خاصة للقتل وليست مجرد ظروف مخففة، لأنه يلزم لقيام كل جريمة من هذه الجرائم إضافة إلى توافر الأركان العامة لجريمة القتل العمد -السابق بيانها- أركان خاصة بكل جريمة على حدة. وتتمثل هذه الجرائم المخففة في جريمة قتل الوليد صيانة للعرض (م 373 ع) وجريمة القتل حفظا للعرض (م 375 ع) وجريمة التحريض والمساعدة على الانتحار (م 376 ع).

واعتبار هذه الجرائم صورا مستقلة يعني عدم سريان الظروف الخاصة بجريمة القتل العمد (م 1/372 ع) مثال ذلك ظرف سبق الإصرار أو الترصد على مرتكبي هذه الجرائم.

ونوضح هذه الجرائم الثلاث فيما يلي :

سجن 7 سنوات

1 – قتل الوليد صيانة للعرض :

تنص المادة 373 من قانون العقوبات على أنه "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل من قتل حفظا للعرض طفلا إثر ولادته مباشرة أو جنينا أثناء الوضع إذا كان القاتل هو الأم أو أحد ذوي القربى ويكون عرضة للعقوبة ذاتها كل من اشترك في الفعل وكان قصده الأوحد مساعدة الأشخاص المذكورين في حفظ العرض وفي سائر الأحوال الأخرى يعاقب من اشترك في الفعل بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات".

وتعتبر هذه الجريمة صورة مستقلة وليس مجرد ظرف مخفف للقتل العمد، لأنه فضلا عن اختلاف عقوبتها عن عقوبة جريمة القتل العمد -السابق بيانها- فإنها تتحدد بأشخاص معينين يمكن أن يكونوا جانيين أو مجني عليهم، كما أن العنصر النفسي الخاص بهذه الجريمة يختلف عن جريمة القتل العمد.

فكل هذه العناصر الخاصة بهذه الجريمة تبعث على الاعتقاد بأنها ليس مجرد ظرف مخفف في مواجهة جريمة القتل العمد، ولكنها جريمة قتل عمد مستقلة (1). Autonoma .

أركان الجريمة :

يلزم لقيام هذه الجريمة إضافة إلى توافر الأركان العامة للقتل -السابق بيانها- أن تتوافر الأركان أو العناصر الخاصة بهذه الجريمة وهي :

(1)V. Manzini, Dir. Pen it. Vol. VIII, Delitti contro la persona, pag 57. ed, F. Antolisei, parte. Speciale- I, Op. Cit. pag.47

1 - أن يكون المجني عليه طفلا إثر ولادته مباشرة أو جنينا أثناء الوضع.

2 - أن يكون الجاني هو الأم أو أحد ذوي القربى.

3 - أن يرتكب القتل أثناء الوضع أو إثر الولادة مباشرة.

4 - ارتكاب القتل حفظا للعرض.

ونتناول هذه الأركان بالتفصيل على النحو التالي:

1 - أن يكون المجني عليه طفلا إثر ولادته مباشرة أو جنينا أثناء الوضع:

ينبغي أن يكون محل هذه الجريمة طفلا إثر ولادته مباشرة أو جنينا أثناء الوضع.

ويقصد بقتل الجنين أثناء الوضع Feticidio، وضع الأسباب التي تؤدي إلى نهاية حياة الجنين الذي اكتمل نموه وبدأ في الانفصال عن أمه، وذلك في الفترة التي تمتد منذ بدء انفصاله عن أمه حتى اكتسابه حياة مستقلة عنها. أما إذا مات الجنين أثناء خروجه من الرحم لانقطاع عمليةالحمل، فإن الفعل لا يكون جريمة قتل ولكنه إجهاض ذلك أن قتل الجنين أثناء الوضع لا يكون إذا كان خروجه من بطن أمه قد جاء نتيجة انتهاء مدة حمله الطبيعية(1). وإذا كان الجنين حيا أثناء الوضع فإنه لا يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون قابلا للحياة خارج الرحم مدة طويلة أو قصيرة (2).

---

(1) وذلك ما أكدته المذكرة الإيضاحية لنص المادة 578 من قانون العقوبات الإيطالي بقولها: "إن قتل الجنين يكون عندما يأتي الجنين إلى الضوء لنهاية مدة حمله الطبيعية.

.Relazione Ministeriale, II pag 396

(2) Cass. It, 29 Gennaio 1946, Riv. Pen. 1946, 875

ويلاحظ أن الفقيه الإيطالي مانزيني Manzini قد انتقد استعمال المشرع كلمة جنين Feto في نص المادة 578 من قانون العقوبات الإيطالي (المقابل لنص المادة 373 من قانون العقوبات الليبي) بحجة أن المعتدي عليه لا يمكن تسميته بجنين في المعنى القانوني وإنما هو إنسان، لأنه إذا كان يشترط لاكتساب المخلوق صفة الإنسان خروجه من الرحم، فهذا متحقق أثناء الوضع حتى في حالة عدم انفصال الجنين كليا عن أمه .(1)

أما قتل الطفل إثر ولادته مباشرة فيقصد به قتل المولود بعد انتهاء عملية الوضع، أي بعد خروج المولود نهائيا من بطن أمه حيا، ودليل خروجه حيا هو تنفسه، وعندها يستوي أن يكون هذا المولود مشوها أو طبيعيا، ما دام ما به من تشويه لا يبعد عنه صفة الإنسان.

ولا يشترط أن يتم القتل في هذه الصورة باستعمال وسائل إيجابية، بل من الممكن أن يتم أيضا باستعمال وسائل سلبية عن طريق الامتناع، وذلك إذا كان القانون يفرض على الممتنع الحيلولة دون وقوع النتيجة مثال ذلك أن تلتجئ الأم إلى قتل وليدها إثر ولادته بامتناعها عن ربط حبله السري أو بامتناعها عن إرضاعه، لأنها لا تقوى على قتله باستخدام وسائل إيجابية. وسواء تعلق الأمر بقتل جنين أثناء الوضع أو طفل إثر ولادته مباشرة فينبغي أن يكون الحمل به قد حصل نتيجة لعلاقة غير شرعية، يستوي أن تكون أمه أرملة أو مطلقة أو غير متزوجة، أو متزوجة وحملت من غير زوجها. ولذا فإذا قام الجاني -ولو كانت الأم- لمجرد شكه في الحمل بقتل الجنين أثناء الوضع أو الوليد إثر ولادته مباشرة، فإن ذلك لا يبرر سلوكه إذا كان الحمل قد حدث نتيجة علاقة

----

(1) V. Manzini, Op. Cit., pag 63.

شرعية، وينبغي عقابه ليس بموجب الصورة المخففة للقتل العمد وإنما بموجب العقوبة المقرر لجريمة القتل العمد (م1/372 ع) ذلك أنه لتطبيق النص الخاص بقتل الوليد صيانة للعرض (م 373 ع) يجب أن يكون القتل قد حصل والجاني متأكد بأن المجني عليه هو حصيلة علاقة غير شرعية، ولا يكفي مجرد الشك في ذلك. ولذا فقد حكم باستبعاد تطبيق العقوبة المخففة المقررة لجريمة قتل الوليد صيانة للعرض إذا كان للزوجة أثناء فترة الحمل علاقة جنسية مع زوجها ولها في نفس الوقت علاقة جنسية مع شخص آخر غيره(1). ذلك أنه إذا كان الوليد هو من صلب الزوج الشرعي للأم، فإن إنجابه لا يمس العرض حتى يمكن قتله صيانة للعرض، ولا يكفي لنفي هذا الأصل مجرد وجود شبهة بأن الطفل غير شرعي.

2 – أن يكون الجاني هو الأم أو أحد ذوي قرباها :

حددت المادة 373 من قانون العقوبات الأشخاص الذين يمكن أن تقع منهم 2/16 من نفس القانون ذوي القربى بأنهم "الأصول والفروع والزوج والأخوة والأخوات والأصهار من نفس الدرجة والأعمام والأخوال وأبناؤهم، ولا يعد بين ذوي القربى الأصهار إذا توفى أحد الزوجين دون عقب".

وكما يتضح من النص المشار إليه أعلاه أن المشرع قد افترض صراحة أنه لقيام جريمة قتل الوليد صيانة للعرض ينبغي أن يكون القاتل هو الأم أو أحد ذوي قرباها. إذ لا يمكن أن يشعر أي شخص بأن عرضه أو عرض أسرته في خطر نتيجة حدوث حمل غير شرعي لا تربطه به أية رابطة، وإنما أشخاص محددون فقط هم من قدر المشرع أنه يقوم في

----

(1) نقض إيطالي 6 أبريل 1958 مشار إلى هذا الحكم في:
I codici penali annotati, Op. Cit., Art. 578 pag 730 .

جانبهم هذا الشعور وهم الأم وأفراد أسرتها. ولذا فإن الصورة المخففة للقتل المنصوص عليها في المادة 373 من قانون العقوبات كما تطبق على الأم إذا قامت بقتل جنينها أثناء الوضع أو طفلها إثر ولادته مباشرة، تطبق أيضا على أقاربها المشار إليهم في المادة 2/16 من قانون العقوبات إذا ارتكبوا نفس الجريمة سواء بالاتفاق مع الأم أو ضد إرادتها، ذلك أنهم إذا لم يكونوا يهدفون من ارتكاب القتل إلى إنقاذ عرض الأم فإنهم يهدفون إلى إنقاذ عرضهم هم، خصوصا إذا تعلق الأمر بأم قاصر لا يعتد القانون بإرادتها. أما إذا قام أحد أقارب الأم المشار إليهم في المادة 2/16 عقوبات بارتكاب القتل من أجل الحفاظ على عرض الأم بعد وفاتها وليس من أجل الحفاظ على عرضه هو شخصيا أو عرض أسرته وهو على علم بوفاتها لحظة ارتكابه القتل فإنه لا ينبغي أن يسأل عن جريمة قتل الوليد صيانة للعرض (م 373 ع) وإنما يجب أن يعاقب بعقوبة جريمة القتل العمد (م 372 ع) ذلك أن جريمة قتل الوليد صيانة للعرض لا يمكن أن ترتكب لإنقاذ مصلحة أو مال غير موجود. فالميت لا يعتبر شخصا وبالتالي لا يمكن أن يكون له عرض حتى يمكن إنقاذه والحفاظ عليه والقانون عندما حمى بنصوص خاصة (م 292 ع) عرض المتوفى فهو بذلك إنما أراد أن يحمي عرض أقاربه الأحياء أو أية مصلحة أخرى غير مصلحة المتوفى الذي لم تعد له مصلحة في شيء .(1)

3 – أن يرتكب القتل أثناء الوضع أو إثر الولادة مباشرة :

ينبغي لقيام هذه الجريمة أن يتم القتل والأم في حالة وضع أو بعد هذه الحالة مباشرة. ويلاحظ أن قانون العقوبات الإيطالي القديم الصادر عام 1989، كان يشترط في المادة 369 منه أن يتم القتل كحد أقصى خلال

---

(1)V. Manzini, Ibid., pag 57.

خمسة أيام، شريطة أن لا تكون واقعة الولادة قد سجلت في السجل المدني؛ أما نص المادة 578 من قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة 1930 ، فلم يشترط ما اشترطه سابقه، وإنما اشترط ما اشترطه المشرع الليبي من أن القتل ينبغي أن يتم أثناء الوضع أو إثر الولادة مباشرة.

واشتراط أن يتم القتل والأم في حالة وضع أو بعد هذه الحالة مباشرة يرجع إلى الحالة النفسية التي يفترض وجود الجاني فيها، إذ هو يخشى ذيوع خبر الولادة بين الناس وما يؤدي إليه ذلك من إهانة لعرضه أو عرض أسرته. ولكن هذه الحالة النفسية يفترض عدم توفرها عقب انقضاء الفترة التي أشار إليها النص (م373ع).

كما لا يوجد مبرر للادعاء بأن القتل قد تم صيانة للعرض إذا كانت واقعة الولادة لم تعد خافية على أحد والجاني على علم بذلك، ذلك أن افتضاح الأمر بين الناس يؤدي إلى المساس بالعرض وارتكاب القتل بعد ذلك لا يؤدي إلى صيانته. غير أن الجاني قد يعتقد من الظروف والملابسات التي أحاطت به أن القتل قد تم أثناء الوضع أو إثر الولادة مباشرة خلافا للحقيقة وهو لا يعلم بأن واقعة الولادة قد ذاعت بين الناس – ولم تعد خافية على أحد– مثال ذلك قتل الأم وليدها بعد إفاقتها من الغيبوبة الطويلة التي أصيبت بها من جراء آلام الوضع، وهي تعتقد خلافا للحقيقة أن القتل قد تم إثر الولادة مباشرة. ففي هذه الحالة وإن كان يجب عدم تطبيق النص الخاص بقتل الوليد صيانة للعرض (م 373ع) لعدم توافر شروطه، إلا أنه يجب أن تطبق على الجاني القواعد العامة في القصد الجنائي والتي تقضي بالاعتداد بغلط الجاني وافتراض الوقائع التي توهم وجودها. ولذا فلا يسأل الجاني عن فعلته باعتباره جريمة قتل عمد ولكنه يسأل بموجب النص الخاص بجريمة قتل الوليد صيانة للعرض، ذلك أن

الجاني ينقصه انصراف العلم إلى جميع عناصر الواقعة الإجرامية للقتل العمد.

ومحكمة الموضوع هي التي تقدر في كل حالة على حدة طبقا لما يعرض عليها من وقائع أن القتل قد تم أثناء الوضع أو إثر هذه الحالة مباشرة، أو أن الفاعل قد وقع في غلط في الوقائع مما ينفي قصده الجنائي ويجعله جديرا بتخفيف العقاب، أو أنه يجب تطبيق عقوبة القتل العمد عليه. ولا تخضع محكمة الموضوع في هذا التقدير لرقابة المحكمة العليا إذا كان تفسيرها للقانون سليما وكانت المقدمات التي ساقتها في حكمها تنسق وما توصلت إليه من نتائج.

4 - ارتكاب القتل بقصد حفظ أو صيانة العرض :

لا يعاقب على هذه الجريمة إلا إذا ارتكبت عمدا، أما الخطأ الواقع أثناء الوضع أو بعده والذي يفضي إلى موت الجنين أو الوليد فتكون المسئولية عنه خطئيه لا عمدية.

كما أنه لا يكفي لقيام هذه الجريمة -قتل الوليد صيانة للعرض- مجرد توافر القصد الجنائي العام المتطلب لقيام جريمة القتل العمد وإنما يلزم إضافة إلى ذلك توافر قصد خاص مقتضاه أن يقصد الجاني من القتل حفظ العرض أو صيانة العرض، ذلك أن المشرع قد استخدم التعبيرين معا صيانة العرض(عنوان المادة) وحفظ العرض(في متن المادة) في نفس المادة 373 عقوبات مما يعنى أنهما يفيدان نفس المعنى ولا نعتقد أن لكل لفظ منهما معنى مختلفا في هذا النص.وبالتالي فان الجاني يجب أن يستهدف من القتل منع ذلك الاحتقار الذي يغطى به المجتمع المرأة التي حملت سفاحا برضاها أو بدونه. ولذا فإن هذه الجريمة المخففة لا تقوم إذا كان القصد من القتل أمرا آخر غير حفظ العرض، وذلك كما لو تم القتل لأسباب اقتصادية أو لأن المولود أنثى والجاني يريد ذكرا أو لأية أسباب

أخرى غير صيانة العرض . غير أنه في جميع الحالات التي يرتكب فيها القتل صيانة للعرض يجب أن يكون هذا القصد جديا وليس لمجرد الادعاء. ولذا فإن من ليس لها عرض لإنقاذه كالمرأة التي تمارس البغاء علنا أو المرأة التي لا تخفي أثناء فترة الحمل أنها قد حملت حملا غير شرعيا وإنما هي تنشر الخبر ولا تخفيه، لا يمكنها الادعاء بأن القتل قد تم صيانة للعرض لذا فيجب عقابها في مثل هذه الحالات بموجب العقوبة المقرر لجريمة القتل العمد (م 1/372 ع) أو العمد المشدد. غير أنه لا يجب أن يمنع من توافر هذا القصد الخاص وبالتالي تطبيق العقوبة المخففة لجريمة قتل الوليد صيانة للعرض، كون أن الأم لها ابن سابق غير شرعي إذا كانت عملية الولادة الأولى قد أعقبتها فترة ردت فيها المرأة اعتبارها وليس الأمر في المرة الثانية هو مجرد احتجاج بحفظ العرض(1). وعلى العموم فإنه لا يمكن الحسم بصورة قاطعة في كل الحالات وإنما يفوض الأمر لمحكمة الموضوع التي تنظر الدعوى ذلك أن الفقه يعجز عن الحسم في كل الحالات بالنظرة المجردة البعيدة عن ظروف كل حالة على حدة، ومن أمثلة ذلك حالة الحمل الناتج عن اغتصاب جنسي، حيث لا يمكن الجزم فيها برأي محدد دون مراعاة ظروف كل حالة على حدة من حيث المجتمع الذي تعيش فيه المرأة وهل هو مجتمع القرى أم المدن وكذلك حالة الجاني ووضعه الاجتماعي... الخ. ذلك أن ظروف واقعة معينة قد تحمل على الاعتقاد بجدية أن القصد من القتل قد تم صيانة للعرض بينما ظروف واقعة أخرى مشابهة قد توحي بأن هذا القصد هو مجرد ادعاء ظاهري.

---

(1) انظر نقض إيطالي 9 أبريل 1953، مشار إليه في:

.1 codici penali annotati, Op. Cit. Art. 578 pag 731 .

وتقدير توافر القصد الجنائي بعنصريه العام والخاص هو من إطلاقات محكمة الموضوع، تستخلصه من وقائع الدعوى وظروفها ما دام موجب هذه الظروف وتلك الوقائع لا يتنافى مع ما انتهت إليه .

وإذا تم القتل حفظا للعرض فإن ظروف التشديد المنصوص عليها بالنسبة لجريمة القتل العمد، والتي غالبا ما يقترن بها هذا النوع من القتل كظرف سبق الإصرار أو استعمال المواد السامة لا تطبق، ذلك أن القتل حفظا للعرض يكون جريمة خاصة والأحكام الخاصة من القانون تسري دون الأحكام العامة (م 12 ع).

المساهمة في الجريمة :

إذا كان فاعل الجريمة هو الأم أو أحد ذوي قرباها المشار إليهم في المادة 2/16 من قانون العقوبات، فإنه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات، ويكون عرضة للعقوبة ذاتها كل من اشترك في الفعل - كفاعل أو كشريك- وكان قصده الأوحد مساعدة أحد الأشخاص المذكورين في حفظ العرض. في حين تشدد عقوبة هذه الجريمة على من اشترك في الفعل مع أحد الأشخاص المذكورين في النص -الأم أو أحد ذوي قرباها- وكانت مساهمته بغير قصد المساعدة في حفظ العرض مثال ذلك المساهمة بقصد الحصول على ربح مادي أو الانتقام من المرأة بقتل وليدها، ..الخ. ففي مثل هذه الأحوال يعاقب المساهم فاعلا كان أم شريكا بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات. ذلك أن المادة 373 من قانون العقوبات قد نصت صراحة على أنه "وفي سائر الأحوال الأخرى (غير حفظ العرض) يعاقب من اشترك في الفعل بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات".

وما أشار إليه هذا النص يعني وجوب تطبيق العقوبة المشددة ذاتها إذا كان لدى المساهم في الفعل قصد آخر إضافة إلى قصده المساعدة في

حفظ العرض كالزواج من الأم أو حرمانها من ابنها ذلك أن النص قد اشترط لتطبيق العقوبة المخففة المنصوص عليها في الفقرة الأولى منه وهي السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أن يكون قصد المساهم الأوحد هو المساعدة في حفظ العرض.

أما إذا كانت الأم أو أحد ذوي قرباها مجرد شريك في ارتكاب جريمة قتل الوليد صيانة للعرض بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة، فإنه طبقا للقواعد العامة في المساهمة الجنائية الواردة في قانون العقوبات الليبي فإنه ينبغي معاقبتهم بموجب قصدهم من المساهمة في الجريمة وذلك عملا بنص المادة 101 من قانون العقوبات فقرة ثانية التي تنص على أنه " إذا تغير وصف الجريمة نظرا إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها". وهذا يعني أن الشريك يعامل بموجب قصده من الجريمة بغض النظر عن قصد الفاعل منها. ويعاقب العقوبة المخففة المنصوص عليها لجريمة قتل الوليد صيانة للعرض (م 373 ع).

تعدد الجرائم :

جرت العادة على أنه لاستكمال جريمة قتل الوليد صيانة للعرض يقوم نفس القاتل أو أحد ذوي قرباه بإخفاء الجثة وعدم إخبار الجهات المختصة بإعطاء إذن الدفن. الأمر الذي يجعل جريمة قتل الوليد صيانة للعرض تتعدد تعددا ماديا مع جريمة إخفاء الجثث أو دفنها بغير إخبار الجهة المختصة المنصوص عليها في المادة 294 من قانون العقوبات، سواء كان المقتول وليدا أو جنينا أثناء الوضع.

ولا يمكن تأييد الرأي الذي يذهب إلى أن الجنين الميت الذي يقتل أثناء الوضع لا يمكن اعتباره جثة، وبالتالي فلا تقوم بدفنه دون إخبار السلطات المختصة جريمة إخفاء الجثث، ذلك أن الجثة على ما تعرف به هي جسم الإنسان بدون روح، مما يبعث في الإنسان الحي فكرة احترام الأموات. وإذا كان من المسلم به أنه لا يمكن اعتبار كل متحصلات رحم المرأة جثة إلا أنه يجب التسليم بأن جسم الجنين الذي يقتل أثناء الوضع Feto يعد جثة. ذلك أنه إذا كان القانون يعتبر قتل الجنين أثناء الوضع مساويا في المسئولية لقتل طفل إثر ولادته مباشرة Neonato فلماذا لا تبعث جثة الجنين في هذه الحالة كما تبعث جثة المولود على احترام الأموات .(1)

ثانيا – القتل حفظا للعرض :

تنص المادة 375 من قانون العقوبات الليبي على أنه "من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه في حالة تلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع فقتلها في الحال هي أو شريكهما أو هما معا، ردا للاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته يعاقب بالحبس وإذا نتج عن الفعل أذى جسيم أو خطير للمذكورين في الظروف ذاتها فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين ولا يعاقب على مجرد الضرب أو الإيذاء البسيط في مثل هذه الظروف".

ونص هذه المادة يشكل بطريقة لا غموض فيها جريمة خاصة

(1) V.ottorino Vannini, op.cit.p.57 .ed G.Maggiore principi. II.p.202.

مستقلة فيها حفظ العرض وحالة الغضب عناصر أساسية .(1)

وإذا توافرت شروط تطبيق هذا النص فإنه لا يكون أمام القاضي إلا الحكم بعقوبة واحدة هي عقوبة الجنحة (الحبس)، ومعنى ذلك أن القانون يجعل هذه الجريمة جنحة، ويجب أن يعامل مرتكبها معاملة مرتكب الجنحة وليس معاملة مرتكب الجناية .(2)

الأصل التاريخ للنص :

كان قانون Augusto الروماني يعترف للأب بحق قتل ابنته التي تفاجأ في حالة زنا في بيتها أو في بيت زوجها. غير أن جستنيان Giustinian الذي جاء بعد ذلك قد اكتفى بوضع عقوبة أخف لنفس هذه الحالة من عقوبة القتل العمد. ثم تناولت القوانين الرومانية اللاحقة بعد ذلك تنظيم نفس الحالة، ومن أهم هذه القوانين قانون Bugundi الذي نص على عدم عقاب الزوج الذي يقتل زوجته في حالة مفاجأتها بالزنى، ثم توسعت دساتير المدن الإيطالية التي تأسست عقب ذلك في مجال عدم العقاب في حالة المفاجأة بالزنى، فسمحت بقتل الزانية من قبل زوجها أعطت هذا الحق أيضا للابن ولأب الزوج، كما أعطت هذا الحق أيضا للأب الذي يفاجأ بابنته غير المتزوجة في حالة جماع غير مشروع. غير أن القوانين الإيطالية الصادرة في القرن التاسع عشر اعتبرت جرائم

(1) انظر المذكرة الوزارية الإيطالية بشأن تقديم المشروع النهائي لنص المادة 588 من قانون العقوبات الإيطالي لسنة 1930 الجزء الثاني ص 286-287.

(2) يميل إلى هذا الرأي القضاء المصري؛ انظر نقض مصري جلسة 13 ديسمبر 1943، مجموعة القواعد القانونية ج6 رقم 270 ص353. غير أن هناك اتجاه في الفقه يرى وصف هذه الجريمة بوصف الجناية. أنظر حسنين إبراهيم صالح عبيد؛ جرائم الأشخاص والأموال، النهضة العربية طبعة 1973، ص90 و 91.

الشرف مجرد جرائم مخففة ولم تعرف حق القتل في مثل هذه الظروف (1). ويعد قانون العقوبات الإيطالي لعام 1930 آخر قانون إيطالي نص على جريمة القتل حفظا للعرض حيث جاء في المادة 587 من هذا القانون على أنه " كل من تسبب في موت زوجته أو ابنته أو أخته عند اكتشافه وجود علاقة جنسية غير مشروعة لها وهو في حالة غضب ناتجة عن إهانة شرفه أو شرف أسرته يعاقب بالسجن من ثلاث إلى سبع سنوات".

إن الأصل التاريخي لنص المادة 375 من قانون العقوبات الليبي هو النصوص الإيطالية السابق الإشارة إليها، ولذا فإن الاستعانة بتلك النصوص يبقى مهما لتفهم النص الليبي بالرغم من إلغاء تلك النصوص من قانون العقوبات الإيطالي منذ عام 1981. وعقاب مرتكب جريمة القتل حفظا للعرض بعقوبة جريمة القتل العمد (2).

حكمة تشريع النص :

رغم أن المشرع ينص على تطبيق أقصى العقوبات على مرتكب جريمة القتل العمد –وذلك على النحو السابق ذكره– لأن الجاني قد استهدف بفعله ارتكاب أبشع الجرائم، مما يدل على خطورته ونزعته إلى الإجرام، إلا أنه رأى أن من يقتل دفاعا عن شرفه أو شرف أسرته لا يكشف فعله عن خطورة إجرامية كامنة، ولذا فقد اعتبر فعله جريمة مخففة لا تتعدى عقوبتها الحبس ونص المادة 375 من قانون العقوبات يقوم

---

(1) V. Manzini, Op. Cit., Vol.1. pag 122.

(2) نشير إلى أنه بموجب قانون 5 أغسطس 1981، رقم 442 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 218 في 15 أغسطس 1981، ألغي المشرع الإيطالي أسباب العرض الواردة في قانون العقوبات الإيطالي.

أساسا على مبدأ أخلاقي وديني مقتضاه الحفاظ على شرافة العلاقات الجنسية بقصرها على من له الحق فيها وفقا للشرع والقانون ، ذلك أنه من واجب المرأة ألا تتصل جنسيا إلا بزوجها، ومن واجب الرجل أن لا يتصل جنسيا إلا بزوجته، وبالتالي فإن تطبيق هذا النص (م375 ع) يقتضي شعور الجاني بالتمسك بهذا المبدأ. أما إذا كان الجاني (القاتل) في حالة ليس فيها ما ينبئ عن تمسكه بالحفاظ على العرض وكان في علاقة ولو بصورة عارضة مع زوجته أو أمه أو أخته أو ابنته يظهر عدم حرصه على شرافة العلاقات الجنسية وقصرها على من له الحق فيها فإننا لا نشك في أن النص المخفف (م375 ع) لا ينطبق على سلوكه، ذلك أن تخفيف العقوبة في جريمة القتل حفظا للعرض لم يعط للشخص لاحتمال الانتقام ولا شكل لإرضائه، وإنما منح للمثلوم شرفه لاعتبارات شخصية تتمثل فيما عليه نفسية هذا الشخص (القاتل) من غضب والتي لا تجد غليلا لها إلا في إهانة نفسية من اعتدى على عرض صاحبها وعرض أسرته بالقتل أو الاعتداء. أما إذا كان الجاني لا يشعر بالإهانة التي لحقت بعرضه أو عرض أسرته ومع ذلك أقدم على القتل تحججا بهذا الباعث فإنه يجب معاقبته بموجب نصوص جريمة القتل العمد لا القتل حفظا للعرض (1).

هذا ويلاحظ أن توافر شروط تطبيق نص المادة 375 من قانون العقوبات تخفف العقوبة المنصوص عليها بالنسبة لجريمة القتل العمد ولكنها لا تبيحه، فلا نعتقد أن أخلاق المجتمع ولا ديانته تبيح القتل لهذه الأسباب.

---

(1) من هذا الرأي : L. Granato, Op. Cit., pag 217

أركان الجريمة :

يشترط لتطبيق نص المادة 375 من قانون العقوبات، توافر الأركان العامة للقتل العمد والتي سبق التعرض لها، ويلزم فضلا عن ذلك أن تتوافر العناصر الخاصة بهذه الجريمة وهي:

1 – الصفة الخاصة في فاعل الجريمة.

2 – الصفة الخاصة للمجني عليه.

3 – المفاجأة في حالة التلبس بالزنى أو الجماع غير المشروع.

4 – القتل في الحال.

5 – القصد الجنائي الخاص.

ونتكلم فيما يلي عن كل عنصر من هذه العناصر

1 – الصفة الخاصة في فاعل الجريمة :

يلزم لقيام جريمة القتل حفظا للعرض (م 375 ع) أن يكون القاتل هو الزوج أو الأب أو الأخ أو الابن. ويلاحظ أن بعض التشريعات الأخرى لم تشترط أن يكون فاعل هذه الجريمة من الرجال وإنما يمكن أن يكون أيضا من النساء مثال ذلك قانون العقوبات الإيطالي لعام 1930 الذي نص صراحة على أن للزوجة فضلا عن زوجها حق التمتع بالعقوبة المخففة المقررة لجريمة القتل حفظا للعرض (م 487).(1)

ولذا فإن المرأة طبقا لقانون العقوبات الليبي مهما كانت صفتها أختا أو أما أو ابنه لا تستطيع بأي حال إذا فوجئت بمشاهدة أخيها أو ابنها أو أبيها متلبسا بالزنى أو الجماع غير المشروع وقامت بقتله هو أو شريكته أو هما معا أن تطالب بأن تطبق عليها العقوبة المخففة المنصوص عليها لجريمة القتل حفظا للعرض، وإنما تطبق عليها عقوبة القتل العمد

----

(1) سبقت الإشارة إلى أن هذا النص قد ألغى من ق.ع. الإيطالي .

هي الواجبة التطبيق. كما يجب تطبيق نفس هذه العقوبة إذا فوجئت المرأة بمشاهدة أختها أو ابنتها في حالة زنى أو في حالة جماع غير مشروع وقامت بقتلها في الحال.

وإذا كان الجاني زوجا فيجب أن تكون علاقته الزوجية قائمة صحيحة بينه وبين زوجته وقت ارتكابها الفعل ووقت قتله لها. أما إذا تخلف هذا الشرط بأن لم يكن بينهما عقد أصلا أو كان العقد باطلا أو كان قد فسخ وقت ارتكاب الفعل فإن النص الخاص بجريمة القتل حفظا للعرض لا ينطبق على فعله وإنما يجب عقابه بموجب جريمة القتل العمد.

وينتهي الزواج عادة إما بالموت أو بالطلاق أو بالتطليق. والطلاق الذي ينهي عقد الزواج حين وقوعه هو الطلاق البائن، أما الطلاق الرجعي فلا ينهي عقد الزواج إلا بانتهاء العدة، ولذا لتظل صفة الزوج لصيقة بمن طلق طلاقا رجعيا حتى تكمل المرأة عدتها وتبين، فإن هو قتلها قبل ذلك وجب تطبيق نص المادة 375 عقوبات على فعله.

أما إذا لم يكن الزوج مسلما –كما لو كان أجنبيا مقيما في ليبيا فيجب أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بينه وبين زوجته طبقا لقانون جنسيتهما (مواد 12 و 13 من القانون المدني الليبي)، ويسري القانون الليبي إذا كان أحد الزوجين ليبيا وقت انعقاد الزواج (م 14 من القانون المدني الليبي).

أما إذا كان مرتكب القتل هو الأخ فإنه يستوي أن يكون أخ شقيق أو غير شقيق، غير أنه لا يكفي أن يكون أخا من الرضاع، ذلك أن قرابة الرضاع ليس لها من أثر غير تحريم الزواج.

أما إذا كان الجاني هو الأب أو الابن فإن الذي يعتد به لثبوت النسب طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية هو الاتصال الجنسي بناء على عقد

زواج صحيح أو فاسد أوشبهة بالنسب للرجال والولادة بالنسبة للنساء.(1)

وإذا كان يشترط في فاعل هذه الجريمة أن يكون زوجا أو أبا أو أخا أو ابنا، فإنه يجب أن يتبع في إثبات قيام علاقة الزوجية أو الأبوة أو الأخوة أو البنوة طرق الإثبات المقرر في القانون الخاص بهذه المسائل باعتبارها مسائل غير جنائية، تفصل فيها المحاكم الجنائية تبعا للدعوى الجنائية (م 198 من ق. ج. ج).

2 – الصفة الخاصة للمجني عليه :

ينبغي أن يكون المجني عليه في هذه الجريمة الزوجة أو البنت أو الأخت أو الأم أو شريكها في الزنى أو فعل الجماع غير المشروع أو هما معا. ويستوي أن يقع الاعتداء على المرأة وحدها أو على شريكها وحده أو عليهما معا.

ولا يشترط أن يقع فعل الاعتداء (القتل أو الإيذاء) على المرأة وشريكها بفعل واحد بل إنه يستوي أن يقع الاعتداء عليها بفعل واحد أو بعدة أفعال مثال ذلك أن يطلق الرجل من مسدسة عدة طلقات لقتل المجني عليهما.

ولكن إذا كان النص قد جاء صريحا في أنه يشترط لتطبيقه أن يقتل الجاني المرأة أو شريكها أو هما معا، وهو ما يعني أن شريك المرأة في فعل الزنى أو الجماع غير المشروع يجب أن يكون شخصا واحدا، إلا أنه يجب أن لا يستبعد تطبيق النص إذا فوجئ الجاني بأكثر من شخص يرتكب فعل الزنى أو الجماع غير المشروع مع زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه وقتلهم جميعا ذلك إن علة تخفيف العقوبة واحدة سواء فوجئ الجاني

(1) زكي الدين شعبان؛ الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قار يونس، ص554 وما بعدها.

بالمرأة في حالة تلبس بالزنى أو الجماع غير المشروع مع شخص واحد أو عدة أشخاص. وهذا التفسير لا يوجد ما يمنع من الأخذ به ولا يخالف مبدأ قانونية التجريم والعقاب.

3 – المفاجأة في حالة التلبس بالزنى أو الجماع غير المشروع :

عرف القانون رقم 70 لسنة 1974 بشأن حد الزنى، في مادته الأولى الزنى بأنه "هو أن يأتي رجل وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة". وطبقا لذلك فإن لفظ الزنى يطلق على فعل الجماع غير المشروع الذي يقع من امرأة متزوجة أو غير متزوجة. غير أن تحديد معنى الزنى في قانون حد الزنى المشار إليه ليس له من أثر على تطبيق نص المادة 375 من قانون العقوبات التي نحن بصدد دراستها لاختلاف نطاق سريانها عن نطاق سريان أحكام قانون حد الزنى، ذلك أن قانون حد الزنى المشار إليه خاص بتطبيق حد الزنى ولا تخل أحكامه بأحكام قانون العقوبات فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون (م 10 من قانون حد الزنى).

وطبقا لنص المادة 375 من قانون العقوبات فإن الزنى يقع من المرأة المتزوجة أما الجماع غير المشروع فيقع من المرأة غير المتزوجة.

ويشترط لقيام جريمة القتل حفظا للعرض المنصوص عليها في المادة 375 من قانون العقوبات أن يفاجأ الزوج أو الأب أو الأخ أو الابن بمشاهدة زوجته أو بنته أو أخته أو أمه في حالة التلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأنه "يتعين لإعمال هذا العذر أن تكون جريمة الزنى قد وقعت على الوجه الذي يفترضه المشرع وأن يكون وقوعها مفاجأة للزوج وألا تنقضي بين تلك المفاجأة وبين قتل الزوج لزوجته أو شريكها فترة كافية لزوال أثر المفاجأة على إرادته وهدوء تفكيره وإلا سقط العذر القانوني وتقدير هذا الزمن

مسألة موضوعية. فإذا كان الثابت من أقوال الطاعن في التحقيقات والتي أخذت بها محكمة الجنايات في تصوير الواقعة أنه وجد المجني عليه متجها في سيره نحو بيته وسأله عن وجهته ولم يجبه فانهال عليه ضربا وطعنا حتى أرداه قتيلا وكانت زوجته وقتئذ في بيتها، فإن ذلك لا ينهض دليلا على وجود حالة تلبس بالزنى مع زوجته، ويكون النعي على الحكم بخطئه في معاقبته على جريمة القتل دون تطبيق المادة 375 عقوبات على غير أساس .(1).

وفي تحديد حالة التلبس اللازمة لقيام هذه الجريمة يتجه القضاء في مصر –مستهديا في ذلك بالقضاء الفرنسي القديم – إلى عدم اشتراط قيام حالة التلبس بالمعنى الوارد في قانون الإجراءات الجنائية(2)، وإنما يكفي لقيام هذه الحالة وجود المرأة وشريكها في ظروف لا تدع مجالا للشك في أنهما يمارسان فعل الجماع غير المشروع. ومن ذلك ما حكم به في مصر من قيام حالة التلبس إذا شوهدت الزوجة في منزلها وشريكها بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بجوار بعضها البعض(3)، وكذلك إذا شوهدت الزوجة مرتدية ثياب النوم بادية الارتباك لقدوم زوجها

---

(1) من أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن ما حكم به من قيام حالة التلبس إذا ضبطت الزوجة تنام إلى جوار عشيقها في فراش واحد. أنظر Cass 22 Sep. 1837. Vull. Grim. B. 287. كما حكم أيضا بقيام حالة التلبس إذا ضبطت الزوجة مع شريكها في غرفة مغلقة لمدة ثلاث أرباع ساعة مع رفضها فتح بابها حتى تم اقتحام الغرفة بالقوة. أنظر Cass. 15 Nov. 1872. Bull Grim N.273

(2) انظر المادة 20 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي التي عرفت حالة التلبس.

(3) نقض مصري جلسة 18 مارس 1940 مجموعة القواعد القانونية ج5 رقم80 ص142-143.

الذي فوجئ بعشيقها مختفيا في غرفة نومه خالعا نعليه تحت فراش الزوجية الطاهر(1).

وليس هناك ما يمنع من الأخذ بهذا الاتجاه القضائي في ليبيا أيضا ذلك أن اشتراط توافر حالة التلبس بالمعنى الدقيق، يقلل من أهمية هذا النص بل ويجعل إمكانية تطبيقه نادرة.

غير أنه يلاحظ أنه لتوفر حالة التلبس، وبالتالي تطبيق النص الخاص بالقتل حفظا للعرض، ينبغي أن يشاهد الجاني المرأة وشريكها معا في ظروف تحمل العقل على أنهما يمارسان فعلا فعل الزنى أو الجماع غير المشروع. أما مشاهدة المرأة وحدها دون مشاهدة شريكها أو مشاهدة الشريك وحده دون مشاهدة المرأة ولو كان ذلك عقب ارتكابهما الجريمة ببرهة يسيرة وفي ظروف لا تترك مجالا عقوبات، ذلك أن هذه المادة تنص على أن " فقتلها في الحال هي أو شريكها أو هما معا"، وهو ما يستلزم حتما مشاهدة الاثنين معا من قبل الجاني، وهو ما يحقق حكمة تخفيف العقاب –فالجاني يفاجأ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه ورجلا غريبا عنها يمارسان فعل الزنى أو فعل الجماع غير المشروع مما يبعث في نفسه الغضب والانفعال والإحساس بالمهانة والعار. أما مجرد مشاهدة أحد أطراف فعل الزنى أو الجماع غير المشروع دون مشاهدة شريكه الآخر – المرأة أو شريكها – عقب ارتكابها الفعل بوقت قريب ولو كان به آثار يستدل منها على ارتكابه الفعل أو مساهمته فيه، فبالرغم من أن هذه الحالة تعد إحدى حالات التلبس الواردة بالمادة 20 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي إلا أنها لا تكفي لتطبيق النص الخاص بالقتل حفظا للعرض

---

(1) نقض مصري جلسة 2 ديسمبر1985، مجموعة القواعد القانونية ج3 رقم409 ص513 وأيضا 24 فبراير 1953، مجموعة أحكام النقض س4 رقم207 ص566 .

لعدم توفر شروط تطبيقه والأولى في هذه الحالة تطبيق النص الخاص بجريمة القتل العمد (م1/372 ع) أو العمد المشدد.

والمفترض في كل حالات التلبس هو رضاء المرأة بالزنى أو الجماع غير المشروع، أما إذا كانت المرأة محل اغتصاب من الغير فقتلها الجاني وهو يعلم بذلك فإن القانون وإن أباح له قتل مغتصبها على أساس توافر حالة الدفاع الشرعي فإنه لا يباح له قتلها، فإن قتلها فإنه يتعين عقابه بموجب نصوص القتل العمد.

ولا تتوافر حالة التلبس إلا إذا وصلت العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة حد المواقعة، أما ما كان دون ذلك من أفعال الفحش، فإنه لا يكفي لقيام هذه الجريمة ولو كان عناقا أو تقبيلا.

ولتطبيق النص الخاص بالقتل حفظا للعرض، لا يكفي مجرد مشاهدة الزوجة أو البنت أو الأخت أو الأم في حالة تلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع وإنما يجب أن تكون تلك المشاهدة مفاجأة للزوج أو الأب أو الأخ أو الابن، أي بمعنى أي من هؤلاء دون سابق علمه يفاجأ بمشاهدة أحد المذكورات متلبسة بممارسة الفعل الجنسي غير المشروع. ولا يمنع من تحقق هذا العنصر - عنصر المفاجأة - مجرد شك الجاني في وجود العلاقة الجنسية غير المشروعة وذلك مما ترامى إلى علمه، فإذا فوجئ بعد ذلك بمشاهدة الزنى أو الجماع غير المشروع فتحول شكه إلى يقين وتحقق في نفسه ما تثيره المفاجأة من غضب، فإن نص المادة 375 من قانون العقوبات يكون هو الواجب التطبيق. ولذا فقد حكم بقيام هذه الجريمة إذا كان الجاني قد أحس بوجود صلة غير شريفة بين المقتول وزوجته فأراد أن يقف على حقيقة الأمر فتظاهر بأنه ذاهب إلى السوق ولكنه كمن في المنزل حتى إذا حضر المقتول واختلى بالزوجة وأخذ يراودها ويداعبها إلى أن اعتلاها فبرز الزوج من مكمنه وانهال على

المقتول طعنا بالسكين حتى قتله(1). أما إذا كان الجاني متأكدا من خيانة المجني عليها ولكنه يتصنع الغفلة من أجل ضبطها متلبسة وقتلها في الحال حتى يدرأ المسئولية عن نفسه، فإن نص المادة 375 من قانون العقوبات لا يطبق لأنه ليس الغضب والانفعال هو الذي دفع الجاني إلى الاعتداء ولكنه الانتقام والتشفي.

ولكن هل يتحقق عنصر المفاجأة إذا سبق للزوج أو الأب أو الأخ أو الابن أن وجد زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه في حالة زنى أو في حالة جماع غير مشروع ولكنه غفر لها متأكدا بكامل الثقة من أنها لن تعود إلى فعلتها ولكنه للأسف يجد نفسه من جديد أمام واقعة زنى أو جماع غير مشروع. يبدو أنه ليس ثمة شك في تحقق عنصر المفاجأة وتطبيق نص المادة 375 من قانون العقوبات على سلوكه إذا ارتكب القتل ردا للاعتداء الماس بعرضه أو عرض أسرته، ذلك أنه لم يكن يتوقع عودتها لارتكاب ما أقنعته بأنها تابت عن ارتكابه ووقوع الفعل كان مفاجأة له.

ويشترط في سائر الأحوال أن تقع المفاجأة حال التلبس بالزنا أو الجماع غير المشروع أما إذا لم يقع التعاصر الزمني بين الأمرين فلا ينطبق النص.

ولم يشترط المشرع صفة خاصة في المكان الذي يفاجأ فيه الجاني المرأة وشريكها في حالة تلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع، ولذا فإن المكان كما يمكن أن يكون منزلا يمكن أن يكون سيارة أو مكانا في الغابة أو على شاطئ البحر أو في الطريق العام أو أي مكان آخر.

4 - القتل في الحال :

مصدر هذا الشرط المادة 375 عقوبات التي أوجبت صراحة --

----

(1) نقض مصري 3-11-1925م المحاماة س6 رقم 296 ص421.

وبطريقة لا غموض فيها أن يقع الاعتداء على المرأة أو شريكهما معا في الحال بمجرد المفاجأة بمشاهدتهما في حالة تلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع، والمقصود بالقتل في الحال وضع الأسباب المؤدية إلى الوفاة ولو تراخت بعد ذلك بفترة قصيرة أو طويلة.

ويرجع تطلب هذا الشرط إلى ما تحدثه المفاجأة بمشاهدة حالة الزنى أو الجماع غير المشروع من تأثير على نفسية الجاني مما دفعه إلى الاعتداء على المرأة أو شريكها أو هما معا. ولذا فإنه يشترط أن يقع الاعتداء والجاني في هذه الحالة، أي بمعنى أن الاعتداء يجب أن يقع إثر المفاجأة مباشرة. أما إذا انقضت لحظات بين المفاجأة بواقعة الزنى أو الجماع غير المشروع - فإن المشرع قد افترض أن ذلك من شأنه أن يهدئ روعة المهان شرفه ويزيل انفعاله - رغم أنه في واقع الأمر هناك من لا يهدأ روعه ولو انقضت فترة أطول من ذلك - ولكن العبرة أساسا بما افترضه المشرع، أما إذا تم الاعتداء بعد ذلك فلا يمكن أن يكون إلا للانتقام والتشفي. ولكن لا يمنع من تحقق هذا الشرط أن يكون الجاني قد استغرق بعض اللحظات في البحث عن السلاح المستخدم في القتل، وذلك كما لو ذهب للبحث عنه في غرفة مجاورة من نفس البيت.

ويستوي أن يقع الاعتداء على المرأة وحدها أو على شريكها وحده أو عليهما معا.

5 - القصد الجنائي :

لا يكفي لقيام جريمة القتل حفظا للعرض مجرد توافر القصد الجنائي العام المتطلب لقيام جريمة القتل العمد، وإنما يجب أيضا أن يتوافر قصد جنائي خاص لدى الجاني قوامه ارتكاب القتل حفظا للعرض، أي ارتكاب القتل ردا للاعتداء الماس بشرف الجاني أو شرف أسرتها إذ الجاني ينبغي أن يكون مدفوعا إلى الاعتداء بتلك القيم الاجتماعية المتمثلة

في الحفاظ على العرض، عرض الجاني نفسه أو عرض أسرته. ولذا فإذا كان الأمر يتعلق بفرد أو أسرة لا تقيم للعرض وزنا، فإن هذا القصد الخاص لا يتصور وجوده، وتكون عقوبة جريمة القتل العمد (م 372 ع) هي الواجبة التطبيق. وبالتالي فإذا كان الجاني هو الذي دفع المجني عليها إلى ارتكاب فعل الزنى أو الجماع غير المشروع مع شخص ثالث فلا يجوز له التمسك بتطبيق النص الخاص بالقتل حفظا للعرض إذا قام بقتلها هي أو شريكها أو هما معا. ذلك أنه هو الذي كان سببا لهذه العلاقة غير المشروعة ورد فعله لم يكن باعثه الحفاظ على العرض، وإنما يمكن أن يكون دافعه إلى ذلك أي سبب آخر غير ذلك.

أما إذا كانت أسرة الجاني لا زالت ترى حرمة في ممارسة العلاقات الجنسية ويهان عرضها إذا مارسها غير صاحب الحق فيها، غير أن الذي ارتكب جريمة القتل هو أحد أفرادها الذي أظهر سلوكه أنه لا يهتم بالحفاظ على العرض ولا يقيم له اعتبارا، فإن جريمة القتل العمد التي ارتكبها يمكن اعتبارها قتل من أجل الانتقام والتشفي أو من أجل تحقيق أي غرض آخر غير الحفاظ على العرض، الذي لا يملكه الجاني ولا يسير على هداه.

وإذا كان الجاني يحافظ على شرافة العلاقات الجنسية وقصرها على من له الحق الشرعي فيها في حين أن أسرته تعد من الأسر المنحطة خلقيا التي لا تحافظ على هذه الشرافة، فإن النص الخاص بالقتل حفظا للعوض (م 375 ع) يطبق على فعله إذا قام بقتل زوجته أو بنته أو أمه أو أخته، ذلك أن الإهانة في هذه الحالة قد لحقت عرضه هو شخصيا وليس عرض أسرته، وليس من الغريب أن بعض الأسر المنحطة خلقيا يوجد من بينها من الأفراد من يحافظ على عرضه .(1)

(1)V. Manzini, Op. Cit. Vol. 8, pag 136-137.

وتقدير مدى توافر القصد الجنائي اللازم لقيام هذه الجريمة هو من اختصاص محكمة الموضوع تقدره بالنظر إلى وقائع كل حالة على حدة وظروف الجاني فيها ولا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا متى كان استخلاصها سائغا ويؤدي إلى ما رتبه الحكم.

المساهمة الجنائية :

إذا كان أحد الأشخاص المذكورين في نص المادة 375 من قانون العقوبات قد ارتكب جريمة القتل حفظا للعرض وساهم معه غيره في ارتكابها كفاعل، فإن هذا الأخير لا يعاقب على فعله بموجب النص الخاص بجريمة القتل حفظا للعرض إلا إذا كان يعلم بأن الفاعل الموصوف قد ارتكب القتل ردا للاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته. أما إذا لم يكن يعلم بتوافر هذا القصد فإنه يؤاخذ بموجب قصده ويعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة القتل العمد (م 4/99 ع) أو العمد المشدد حسب الأحوال.

أما إذا كان المساهم مع أحد الأشخاص المذكورين في النص السابق ذكرهم مجرد شريك بالإتفاق أو التحريض أو المساعدة، فإنه يؤاخذ بموجب قصده من الجريمة، فإذا كان قصده منها المساهمة في رد الاعتداء الماس بشرف الجاني (الفاعل) أو شرف أسرته فإنه يعاقب بالعقوبة المخففة المنصوص عليها لجريمة القتل حفظا للعرض، أما إذا كان قاصدا غير ذلك فإنه يؤاخذ بموجب قصده ويعاقب بعقوبة جريمة القتل العمد (م 2/101 ع)

إما إذا كان أحد المذكورين بنص المادة 375 من قانون العقوبات مجرد شريك بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة في ارتكاب جريمة القتل العمد مع شخص آخر مثال ذلك مساعدة أب زوجته في قتل ابنته لحظة مشاهدتها متلبسة بفعل الجماع غير المشروع، فإنه يجب أن يؤاخذ بموجب

قصده ويعاقب بمقتضى نص المادة 375 عقوبات إذا كان قاصدا من مساهمته رد ذلك الاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته. وذلك تطبيقا للقاعدة الوارد بالمادة 2/201 عقوبات، أي أن الشريك يعاقب بموجب قصده من الجريمة استقلالا عن قصد الفاعل منها. ولذا فإنه بينما يعاقب الفاعل بعقوبة جريمة القتل العمد (م 372 ع) يعاقب الشريك بعقوبة جريمة القتل حفظا للعرض (م 375 ع).

العقوبة :

يعاقب مرتكب جريمة القتل حفظا للعرض بالحبس (م375ع) وعقوبة الحبس طبقا للقواعد العامة في قانون العقوبات لا يجوز أن تقل عن أربع وعشرين ساعة كما لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات (م22 ع). ومع أن نص المادة 375 من قانون العقوبات قد أشار فقط إلى عقوبة القتل " فقتلهما في الحال هي أو شريكها أو هما معا" إلا أننا نعتقد أن نفس العقوبة تكون واجبة التطبيق ولو كانت الوفاة ناجمة عن جرح أو ضرب لم يكن الفاعل يقصد من ورائه قتلا ولكنه أفضى إلى الموت، وهذا الفعل عادة، يجعل الجاني غير مسئول عن جريمة قتل عمد وإنما عن جريمة ضرب أو جرح مفضي للموت (م 374 ع) إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق نفس العقوبة المخففة لجريمة القتل حفظا للعرض في هذه الحالة استنادا إلى قواعد القياس، حيث الأمر متعلق بتخفيف العقوبة وليس بتشديدها.

أما إذا نتج عن الفعل في الظروف ذاتها أذى جسيما أو خطيرا للأشخاص المذكورين في النص فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين.

ويلاحظ أن المادة 380 عقوبات قد جعلت عقوبة الإيذاء الجسيم الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة التي لا تتجاوز مائة دينار، وهذه العقوبة تعد أخف من عقوبة الإيذاء الجسيم المنصوص عليها في المادة 2/375 عقوبات، أما عقوبة الإيذاء الخطير المنصوص عليها في المادة الأخيرة فإن تخفيضها واضح ، ذلك لأن المادة 381 عقوبات التي تنص على جريمة الإيذاء الخطير تعاقب على ارتكابه بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، أما طبقا للمادة 2/375 عقوبات، فالعقوبة هي الحبس مدة لا تزيد على سنتين.

وطبقا للفقرة الأخيرة من المادة 375 عقوبات لا يعاقب على مجرد الضرب أو الإيذاء البسيط في مثل هذه الظروف، وذلك تقديرا من المشرع لحالة الغضب والانفعال التي يوجد فيها من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه في حالة تلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع.

أما إذا ارتكب الجاني أفعالا أخرى غير القتل أو الإيذاء على المرأة أو شريكها أو عليهما معا كقيامه بتعذيب المرأة أو شريكها أو قيامه بهتك عرض شريك المرأة أو مواقعته فإنه يجب عقابه بالعقوبة المنصوص عليها للفعل المرتكب. ذلك أن النص المخفف للعقوبة لا ينطبق إلا في حالة القتل أو الإيذاء حفظا للعرض.

ثالثا – التحريض والمساعدة على الانتحار:

لا يعاقب التشريع الليبي أسوة ببقية التشريعات الحديثة على الانتحار أو الشروع فيه. وإذا كان من غير المتصور في ظل الفكر العقابي السائد حاليا العقاب على الانتحار إذا تم، كما كان يعاقب عليه في العصور الماضية، حيث كانت العقوبة تنزل بجثة المنتحر وأمواله، أما العقاب على

الشروع في الانتحار فرغم أنه ممكن إلا أن التشريعات الحديثة لا تميل إليه، لأن من هانت عليه روحه يهون عليه كل ما هو دون ذلك.

ولذا فإنه طبقا للقواعد العامة للمساهمة الجنائية لا يمكن عقاب من يحرض آخر أو يتفق معه أو يساعده على الانتحار، ذلك أن تطبيق قواعد المساهمة بالنسبة للشريك مشروط بكون فعل الفاعل الأصلي معاقب عليه، أما وإن الانتحار أو الشروع فيه في حد ذاته لا يشكل جريمة ما فإن المساهمة في هذا الفعل هي أيضا لا تتحقق بها المساهمة الجنائية المعاقب عليها.

ولكن بما أن حياة الإنسان ليست ملكا له يتصرف فيها كيفما يشاء وإنما هي تتعلق بمصلحة عامة كل المجتمع مكلف بحمايتها، إذ أن وجود الفرد وحياته حق عام وليس حق خاص قاصر عليه وحده. وإذا كان المشرع لضرورات عملية لم يستطع العقاب على الانتحار أو الشروع فيه، إلا أن ذلك ليس معناه إباحة الفعل للأفراد بحيث يستطيعون المساهمة فيه أو أن يتدخلوا في تنفيذه. ولهذا فقد جعل المشرع الليبي من الاشتراك في الانتحار جريمة خاصة حيث تنص المادة 376 من قانون العقوبات على أن "كل من حمل غيره على الانتحار أو ساعده على ذلك ووقع الانتحار فعلا يعاقب بالسجن من ثلاث إلى عشر سنوات، وإذا لم يقع الانتحار ونجم عن الشروع فيه أذى خطير أو جسيم فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين". (1).

ومن هذا النص يتضح أن عقاب من يشارك في انتحار غيره مشروط بوقوع الانتحار فعلا أو على الأقل أن ينجم عن الشروع فيه حدوث أذى خطير أو جسيم. أما إذا لم يقع الانتحار فعلا ووقف عند حد الشروع

(1) مصدر هذا النص المادة 580 من قانون العقوبات الإيطالي.

ولم ينجم عنه حدوث أذى خطير أو جسيم وإنما حصل لمن أراد الانتحار من جراء محاولته الانتحار مجرد أذى بسيط أو أنه لم يصب أصلا بأذى فإن الشريك لا يعاقب على اشتراكه في الانتحار.

أركان الجريمة :

ويلزم لقيام هذه الجريمة الخاصة توافر الأركان الأساسية التالية :

1 – الركن المادي.

2 – الركن المعنوي.

ونوضح كل ركن منهما على النحو التالي:

1 – الركن المادي :

يتمثل السلوك الإجرامي المكون لهذه الجريمة في أفعال المساهمة في انتحار الغير، وأفعال المساهمة هذه يمكن أن تكون معنوية أو مادية. معنوية بتحريض المجني عليه على الانتحار بخلق فكرة الانتحار لديه إذا كانت هذه الفكرة لم توجد في نفسه من قبل وبتأييد هذه الفكرة عنده إذا كانت موجودة من قبل.

ولا تقف الوسائل المعنوية للانتحار والمكونة لهذه الجريمة الخاصة عند التحريض على الانتحار بل إنها تمتد أيضا إلى الاتفاق عليه، وذلك ، وذلك يفهم من نص المادة 376 عقوبات على أن " كل من حمل غيره" فهذا التعبير من الشمول بحيث يتسع لتحريض المنتحر والاتفاق معه على الانتحار.

أما الوسائل المادية المكونة لهذه الجريمة فهي تنحصر في أفعال المساعدة على الانتحار، وذلك إذا أعطى الجاني للمجني عليه سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في الانتحار مع علمه به أو ساعده بأية طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابه (م2/100 ع

). على أنه يجب أن لا تصل أفعال المساعدة على الانتحار إلى قيام الجاني بإزهاق روح المجني عليه برضاه سواء ارتكب ذلك وحده أو مع غيره، أو أنه يرتكب عملا من الأعمال التي تعد طبقا لمعيار البدء في التنفيذ شروعا في قتل عمد، فذلك يجعل من القائم بهذه الأفعال فاعلا في جريمة القتل العمد وليس مجرد مساعد على الانتحار، طبقا للقواعد العامة في المساهمة الجنائية (م 99 ع).

وفي جميع الأحوال، فإنه يجب لقيام جريمة التحريض والمساعدة على الانتحار (م 376 ع) أن تقوم بين أفعال الجاني المادية أو المعنوية وبين حصول الانتحار أو الشروع فيه إذا نجم عن ذلك حدوث إيذاء خطير أو جسيم للمجني عليه علاقة سببية، أما إذا تخلفت هذه العلاقة فإن المتهم لا يسأل عن هذه الجريمة.

2 – الركن المعنوي (القصد الجنائي) :

ينبغي لقيام هذه الجريمة أن يقصد الجاني من فعله حمل الغير على الانتحار، ولذا فإن المتهم لا يسأل عما قام به من فعل ولو ساهم في انتحار الغير إذا لم يكن قاصدا من القيام به حمل الغير على الانتحار مثال ذلك من أعطى للمنتحر آلة ساعدته في قتل نفسه، لا يمكن عده مسئولا عن جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار إذا لم يكن قاصدا من فعله مساعدة المنتحر على قتل نفسه.

حمل غير المسئول جنائيا علي الانتحار :

لم يتعرض قانون العقوبات الليبي لحكم حمل غير المسئول جنائيا على الانتحار وذلك في حالة ما إذا كان المجني عليه لم يتم السابعة عشر من عمره أو أنه كان وقت ارتكاب الفعل في حالة عيب عقلي كلي ناتج عن مرض أفقده قوة الشعور والإرادة غير أنه ليس هناك ما يمنع في نصوص

هذا القانون من اعتبار من حمل أي من هؤلاء على الانتحار مسئولا عن جريمة قتل عمد إذا أقدم من ليس له قوة الشعور والإرادة على الانتحار فعلا، أما إذا أوقف أثر الفعل أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادته فيها فإنه يسأل عن شروع في جناية قتل عمد. فالجاني في هذه الحالة لا يعاقب بعقوبة جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات ولكنه سيعاقب بموجب نصوص القتل العمد، حيث يسأل عن جريمة قتل عمد كاملة إذا أزهقت روح المجني عليه وعن شروع في قتل عمد إذا لم تتحقق هذه النتيجة لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. ويؤيد ذلك ما تنص عليه المادة 102 من قانون العقوبات الليبي من أنه " إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ".

ولا شك أن تدخل المشرع بهذا الخصوص ووضعه نصا صريحا يحكم هذه الحالة سوف يجعل الأمر أكثر وضوحا، وذلك كما فعلت بعض التشريعات الجنائية الأخرى، كالتشريع الإيطالي (م238 ع) والتشريع العراقي (م408 ع).

ويلاحظ أنه لا يمكن تشديد العقاب على من حمل غيره على الانتحار إذا كان هذا الغير ناقص المسئولية الجنائية كما لو كان وقت اقتراف الفعل في حالة خلل عقلي غير مطبق ناتج عن مرض أنقصه قوة شعوره وإرادته بقدر جسيم دون أن يزيلها، وذلك لعدم وجود نص صريح يقضي بذلك، كما هو موجود في بعض التشريعات الأخرى؛ القانون الإيطالي (م238 ع) ، والقانون العراقي (م408 ع).

العقوبة :

تعد جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار، جناية إذا وقع الانتحار فعلا ومات المجني عليه، ويعاقب الجاني في هذه الحالة بالسجن من ثلاث سنوات إلى عشر.

أما إذا لم يقع الانتحار ونجم عن الشروع فيه أذى خطير أو جسيم، فتعد جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار جنحة ويعاقب الجاني بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين.

المبحث الثاني
القتل المتعدي أو المتجاوز القصد

تنص المادة 374 من قانون العقوبات الليبي على أن "كل من جرح أو ضرب أحدا عمدا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضي إلى الموت يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات. وأما إذا سبق ذلك إصرار وترصد كانت العقوبة السجن".

ويلاحظ أن المشرع الليبي قد أسمى هذه الجريمة بجريمة الضرب أو الجرح المفضي للموت (م 374 ع) ولكننا نفضل تسمية هذه الجريمة بجريمة القتل المتعدي أو المتجاوز القصد لأن هذه التسمية أكثر دلالة على نوع هذه الجريمة(1)، التي لا تعدو في واقع الأمر إلا جريمة قتل حصلت

(1) لقد تعددت تسميات هذه الجريمة، انظر:
Nicola Vitale, La preterintenzione, Giuffre Milano, 1956 pag 9 ess .

تجاوزا أو تعديا لقصد الجاني، يضاف إلى ذلك أن تعبير الجرح أو الضرب الذي استعمله المشرع الليبي للدلالة على هذه الجريمة لا يشير إلى القتل الذي يتم بإعطاء مواد ضارة الذي نصت عليه صراحة المادة 374 عقوبات ذاتها.

إن جريمة القتل المتعدي أو المتجاوز القصد لا تعدو أن تكون جريمة قتل خاصة تقع بين القتل العمد والقتل الخطأ، رغم اشتراكها في بعض كعناصرها الأساسية مع جرائم الضرب والإيذاء ذلك أنه رغم اتفاق هذه الجريمة في مظهرها الخارجي مع جرائم القتل العمد والخطأ، إلا أنها تتميز بأنها تقع تجاوزا لقصد الجاني، فالجاني في هذه الجريمة كان ينوي المساس بجسم المجني عليه بقصد إيذائه إلا أنه ترتب على فعله نتيجة لم يقصدها وهي وفاة المجني عليه.

أركان الجريمة :

تقوم هذه الجريمة أساسا على ركنين هما؛ الركن المادي والركن المعنوي، وفيما يلي بيانهما :

1 – الركن المادي :

لا تختلف هذه الجريمة عن جرائم القتل الأخرى من حيث اشتراط أن يكون محلها إنسان حي، غير أن المشرع اشترط في السلوك المادي المكون لهذه الجريمة أن يكون جرحا أو ضربا أو إعطاء مواد ضارة. ورغم أن المشرع في المادة 374 عقوبات –السابق الإشارة إليها– لم يذكر حكم أفعال الإيذاء من غير الصور السابقة والتي يترتب عليها وفاة المجني عليه غير المقصودة، إلا أننا نعتقد أن الحكم لا يختلف وأن ما ذكره المشرع من صور الإيذاء إنما يمثل الغالب من الأمور، ولذا فإن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة يقوم بأي فعل أو امتناع يهدف به صاحبه المساس

بسلامة جسم إنسان حي إذا يفضي إلى وفاته. ولا يشترط أن تكون هذه الأفعال قد أصابت جسم المجني عليه فعلا وإنما يكفي لذلك مجرد الشروع، إذ نجم عن ذلك وفاة المجني عليه. وتطبيقا لذلك حكم بأنه لا يشترط لتوفر جريمة القتل المتعدي القصد أن يكون قصد الجاني في الضرب أو الإيذاء قد حقق غايته بإصابة المجني عليه، وإنما يكفي لذلك أن يكون الجاني قد قام بأفعال من شأنها أن تؤدي إلى الضرب أو الإيذاء وهو ما يشمل الشروع. ولذا فإنه يسأل عن جريمة قتل بتجاوز القصد من اتخذ موقف المهدد والمعتدي فنتج عن فعله حصول صدمة نفسية للمجني عليه ووفاته(1). كما حكم بأنه يسأل عن نفس الجريمة من رمى بشيء ضار شخص آخر بقصد إيذائه، و أثناء محاولة المجني عليه تجنب الجسم الضار وقع في بئر وتوفي(2). وحكم بأن "كلمة الضرب المكونة للركن المادي للجريمة والورادة في نص المادة 374 عقوبات ليست قاصرة على المعنى العرفي المتبادر إلى الذهن عند عامة الناس وإنما هي أشمل وأعم من ذلك، فكما تشمل الضرب بجميع اليد أو الكف أو الرأس أو القدم تشمل أيضا الضغط على الأعضاء والصدم والجذب والدفع الشديد" .(3)

وهذه الجريمة من جرائم النتيجة حيث يشترط لتحققها الوفاة غير المقصودة للمجني عليه من جراء ارتكاب فعل ضرب أو إيداء ,كما ينبغي لقيام الركن المادي لهذه الجريمة توافر رابطة السببية بين فعل الجاني

---

(1) نقض إيطالي 13 أكتوبر 1964، مشار إلى هذا الحكم في:
I codici penali annotati. Art. 584 pag 744
وأيضا نقض إيطالي 9 نوفمبر 1970، مشار إليه في نفس المرجع السابق.

(2) نقض إيطالي 16-1954م مشار إليه في : Riv. Pen. pag 631
1955 .

(3) المحكمة العليا الليبية جلسة 27 مارس 1973، مجلة المحكمة العليا س9 ع4 ص173.

والنتيجة التي حدثت ، إذ بدون هذه العلاقة لا يسأل المتهم عن الوفاة.

وتطبيقا لذلك حكم بأنه "متى كانت الواقعة التي صورها الحكم تجمل في أن الطاعن ضرب المجني عليه بعصا بين الأذن والكتف، فسقط المجني عليه على الأرض، وبعد يومين عاد الجاني فوجد المجني عليه ميتا ثم اكتشفت الجريمة بعد شهور من وقوع الحادث وعثر البوليس في الصحراء على جثة المجني عليه متناثرة العظام مبعثرة الأشلاء قد نهشتها وحوش الفلاة ودفن جانب منها في الصخور وغطى بنبات الحلفاء ولم يستطع الكشف الطبي أن يستبين السبب الذي أنتج الوفاة وكانت الواقعة على هذه الصورة تنطق بانعدام السببية بين الفعل والنتيجة لعدم معرفة سبب الوفاة متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة الضرب المفضي إلى الموت دون جريمة الضرب البسيط فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون حيث أخضع الواقعة التي صورها إلى حكم قانوني لا ينطبق عليها ."(1)

2 – الركن المعنوي :

إن أهم ما يميز هذه الجريمة عن جرائم القتل الأخرى هو الركن المعنوي. ذلك أنه لقيام هذه الجريمة يتعين على النيابة العامة أن تثبت أن المتهم كان يتعمد المساس بجسم المجني عليه بقصد ضربه أو إيذائه إلا أنه ترتب على فعله حدوث نتيجة لم يقصد الفاعل تحقيقها وهي وفاة المعتدي عليه تجاوزا لقصده . وتطبيقا لذلك حكم بأنه " يتعين لقيام جريمة الضرب أو الجرح المفضي للموت المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات أن يتوفر ويثبت في الحكم أن المتهم كان ينوي المساس بجسم المجني عليه بقصد إيذائه إلا أنه ترتب على فعله نتيجة لم يقصدها الجاني وهي وفاة المجني عليه، ولا يكفي للقول بتوفر تهمة هذه المادة أن

(1) المحكمة العليا الليبية جلسة 27 يونية، مجموعة المبادئ القانونية ج1 ص209.

يذكر الحكم أن الجاني تعمد ارتكاب الفعل المادي إذ أن تعمد الفعل ليس وحده هو شرط تحقق هذه الجريمة بل لا بد أيضا من إثبات أن الجاني ينوي المساس بجسم المجني عليه على نحو ما سلف، ولأن مجرد تعمد الفعل قد ينشأ عنه جريمة أخرى وذلك أن الأفعال المادية لجرائم القتل العمد والضرب المفضي للموت أو القتل الخطأ مظهرها الخارجي واحد، وأن الذي يميز إحدى هذه الجرائم عن الأخرى هو القصد الجنائي فإذا نوى الجاني قتل المجني عليه كانت الواقعة قتلا عمدا وإذا نوى المساس بجسم المجني عليه دون القتل وأدى ذلك إلى موته كانت الواقعة ضربا أفضى إلى موت، أما إذا لم ينو شيئا من ذلك وحصل إيذاء للمجني عليه نتيجة إهمال أو تقصير أو عدم مراعاة للأنظمة كانت الواقعة جريمة خطئيه وفي كل يتعين التدليل على قيام الجريمة المقول بها تدليلا كافيا حتى لا يكون هناك مجالا للقول باحتمال قيام جريمة أخرى أو لا جريمة أصلا، وحيث أن ما جاء بأسباب الحكم المطعون فيه من التدليل على قيام تهمة الضرب المفضي للموت بقوله (أن المتهم تعمد إطلاق النار دون أن يقصد قتل المجني عليه) لا يكفي لقيام هذه التهمة التي يتعين لقيامها إثبات أن المتهم كان ينوي المساس بجسم المجني عليه كما سلف إذ أن تعمد إطلاق النار من الجاني وعدم توفر قصد القتل لديه لا يقتضي باللزوم العقلي اعتبار الواقعة جناية ضرب أفضى إلى موت ما لم يثبت أن الجاني تعمد إصابة المجني عليه.

ولما كانت المحكمة المطعون في حكمها لم تستظهر في أسبابها ما يستفاد منه أن المتهم كان ينوي ضرب المجني عليها، والمساس بجسمها، واعتبرت مجرد تعمده إطلاق النار مع عدم قصده قتلها يحقق قيام جريمة الضرب المفضي للموت، فإن حكمها والحالة هذه يكون قاصرا في أسبابه ومخطئا في تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه بدون حاجة لبحث

ومناقشة باقي مناعي الطاعن "(1). كما حكم بأن " جريمة الضرب المفضي إلى الموت لا تتطلب قصدا خاصا بل يكفي لقيامها توافر القصد الجنائي العام وهو انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الإجرامية أي واقعة الضرب"(2).كما قضت المحكمة العليا الليبية أيضا بأن " جريمة الضرب المفضي إلى الموت تتحقق بانصراف إرادة الجاني نحو تحقيق واقعة الضرب ومتى توافر لديه هذا القصد فانه يتحمل وزر ما ينتج عن ذلك إذ كان عليه أن يتوقع هذه النتيجة المترتبة على فعله والتي تعتبر من حالات تجاوز القصد (م2/62ع). وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت بأدلة سائغة ومستمدة من أوراق الدعوى أن الطاعن قد دفع المجني عليها من الخلف على النار مما سبب لها حروقا أودت بحياتها مما يتحقق به في حقه جريمة الضرب المفضي إلى الموت الأمر الذي تضحي معه مجادلة الطاعن بعدم توفر القصد الجنائي لديه غير ذات موضوع "(3)

والشروع في هذه الجريمة غير متصور لان النتيجة وهى موت المجني عليه غير مقصودة من الفاعل .

الموت الناجم عن جريمة أخرى :

أما إذا كان الجاني لم يتعمد بسلوكه المساس بجسم المجني عليه بقصد إيذائه، ولكنه تعمد تحقيق جريمة أخرى عمدية غير الضرب أو الإيذاء ونتج عن هذه الجريمة العمدية موت شخص أو إيذائه كنتيجة لم

---

(1) المحكمة العليا جلسة 27 نمارس 1979، مجلة المحكمة العليا س16 ع3 ص148

(2) المحكمة العليا جلسة 16 نوفمبر 1971، مجلة المحكمة العليا س8 ع2 ص128

(3)المحكمة العليا جلسة 4-3-1987م مجلة المحكمة العليا س25 ع1و2 ص259.

يتعمدها الجاني ولم يكن من شأن الفعل إحداثها، فإنه يسأل عن جريمة قتل خطأ أو إيذاء خطأ وذلك تطبيقا للمادة 385 من قانون العقوبات الليبي التي تنص على أنه "إذا ترتب على فعل يُعد جريمة عمدية موت شخص أو إيذائه كنتيجة لم يتعمدها الجاني ولم يكن من شأن الفعل إحداثها، تطبق على الجاني أحكام المادتين 377 (المتعلقة بالقتل الخطأ) و 384 (المتعلقة بالإيذاء الخطأ) .(1) وهذا النص الأخير نص عام يشمل جميع الحالات التي يقع فيها أثر غير مقصود لفعل مقصود، ولا يستثنى من ذلك إلا الحالات التي ينص المشرع على إعطائها حكما مختلفا، مثال ذلك نص المادة 393 عقوبات الذي يعاقب على موت امرأة أو إصابتها بأذى شخصيي جسيم أو خطير نتيجة للإجهاض، بعقوبة مساوية لعقوبة الإجهاض.

وقد تعرضت محكمة النقض الإيطالية، في العديد من أحكامها للتمييز بين جريمة القتل المتعدي أو المتجاوز القصد المنصوص عليها في المادة 584 من قانون العقوبات الإيطالي (المقابلة للمادة 374 ع. ل) وجريمة الموت أو الإيذاء الناجم عن جريمة أخرى المنصوص عليها في المادة 586 من نفس القانون (وهي تقابل المادة 385 من ق.ع.ل) حيث قضت بأن القتل المتعدي القصد يختلف عن جريمة الموت أو الإيذاء الناجم عن جريمة أخرى، في أن قصد الجاني يتجه في الحالة الأولى لحصول ضرب أو إيذاء في حين أن قصد الجاني يتجه في الحالة الثانية إلى تحقيق جريمة عمدية تختلف عن جرائم الضرب أو الإيذاء .(2) وقضت باعتبار الموت ناجما عن جريمة أخرى، إذ كان الجاني يهدف الحصول على مبلغ

---

(1) هذا النص مصدره المادة 586 من قانون العقوبات الإيطالي.

(2) نقض إيطالي 9 ديسمبر 1955، مشار إلى هذا الحكم في :
I codici penali annotati Op. Cit. Art 586 pag 746 .

مالي من شركة للتأمين فيصدم بعربته مركبة أخرى من أجل أن يحدث ضررا للعربة، ولكنه لا يريد بأي حال من الأحوال حدوث إصابة لأحد، وعلى أمل أن لا يصاب أحد، فإذا مات أحد الأشخاص نتيجة للحادث فإن الجاني في هذه الحالة يسأل عن الجريمة المنصوص عليها في المادة 586 عقوبات وليس عن قتل عمد للقصد الاحتمالي أو قتل بتجاوز القصد(1). كما قضت بقيام جريمة الموت الناجم عن جريمة أخرى إذا كان ما دفع المجني عليه إلى الانتحار هو سوء معاملته وارتكاب أفعال الفجور ضده(2). وحكم بقيام نفس الجريمة إذا كان الجاني على معرفة جيدة بحالة المجني عليها التي تعاني من مرض في القلب فيستغل حالتها الصحية هذه ويغتصبها مما نتج عنه حملها ووفاتها نتيجة لذلك .(3).

تعدد الجناة :

تتحدد مسئولية المساهم في القتل المتعدي أو المتجاوز القصد طبقا للقواعد العامة في المساهمة الجنائية. فالجاني يكون فاعلا أصليا في هذه الجريمة إذا كانت الضربة التي أحدثها بالمجني عليه قد ساهمت مع غيرها من الضربات التي أحدثها غيره به في وفاته .(4) وإذا تعدد مرتكبو الضرب المفضي للموت(حالة تعدد الفاعلين) ولم يكن بين المتهمين تفاهم سابق على الضرب، فإن كلا منهم يكون مسئولا عن فعله فقط بحيث يسئل عن الوفاة كل من ساهم عمله في إحداث تلك النتيجة ولو كانت

---

(1) نقض إيطالي 8 نوفمبر 1971، نفس المرجع السابق ص747.
(2)نقض إيطالي 12 ديسمبر 1936، مشار إليه في نفس المرجع السابق.
(3)نقض إيطالي 9 فبراير 1961، نفس المرجع السابق.
(4)المحكمة العليا جلسة 21 يونية 1977، مجلة المحكمة العليا س14 ع2 ص235.

ضربته وحدها لم تكن كافية لإحداثها. أما إذا لم يثبت أن ضربة المتهم قد ساهمت في إحداث الوفاة، فإنه لا يسأل عنها وإنما يسأل عن الضرب فقط باعتباره القدر المتيقن في حقه(1) ذلك أن الجاني لا يسأل إلا عن نتائج أفعال الجرح أو الضرب المسندة إليه شخصيا .(2) ولذا فإذا قامت مشاجرة عابرة بين المجني عليه والجناة ضربوه فيها بلا تفاهم بينهم محدثين به إصابات متعددة أسفرت واحدة منها فقط عن موته، كان المسئول عن الضرب المفضي إلى موت هو محدث هذه الإصابة دون غيره وكان الباقون مسئولون عن الضرب البسيط .(3) أما إذا كان بالمجني عليه إصابة واحدة فقط ولم يعرف من هو محدثها من بين الجانيين المتعددين وجبت تبرئتهم جميعا ومهما كانت نتيجتها .(4)

وإذا توافرت رابطة المشاركة بين الفاعلين في الضرب فإن كلا منهم يكون مسئولا عن الوفاة على الرغم من عدم تعيين من أحدث منهم الإصابة المميتة .(5)

العقوبة :

يعاقب مرتكب القتل العمدي أو المتجاوز القصد بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات. ويجب – طبقا للقواعد العامة في قانون العقوبات – أن لا تقل مدة السجن عن ثلاث سنوات (م 21 ع).

---

(1)نقض مصري 12-1-1953م أحكام النقض س4 رقم 145 ص376.
(2)نقض مصري 26-3-1951م أحكام النقض س2رقم316ص845.
(3)نقض مصري 5-4-1954م أحكام النقض س5 رقم153 ص 451 وأيضا 1-2-1960 نفس المكان س11رقم22 ص112 .
(4) جنايات بني سويف جلسة 11-4-1927م المحاماة س7 ع471.
(5) نقض مصري 15-11-1949م أحكام النقض س1 رقم 27 ص 74 .

وإذا سبق الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة إصرار أو ترصد كانت العقوبة السجن، ويعني ذلك أن مدة السجن في هذه الحالة قد تصل إلى خمسة عشر عاما (م 31 ع) ويلاحظ في شأن العقوبة أنه بالرغم من أن القانون الجنائي يقوم أساسا على مبدأ المسئولية الأدبية أو المعنوية إلا أنه يأخذ في الاعتبار أيضا جسامة الضرر والخطر الحاصل ويقدره تقديرا خاصا، وبالتالي فقد عاقب على هذه الجريمة بعقوبة، ليس هي عقوبة القتل العمد، وليس هي عقوبة القتل الخطأ ولكنها أخف من عقوبة القتل العمد وأشد من عقوبة القتل الخطأ، لأن فعل الضرب أو الجرح هو فعل مقصود، أما النتيجة في حد ذاتها وهي وفاة المجني عليه فهي غير مقصودة. ويرجع سبب تقرير عقوبة لهذه الجريمة أشد من عقوبة القتل الخطأ إلى أن الجاني إذ قام بإيذاء المجني عليه بضربه أو بجرحه كان من الواجب عليه أن يتوقع أن سلوكه قد يؤدي إلى وفاة المجني عليه، فقد ينجم عن ضرب المجني عليه سقوطه واصطدام رأسه بالأرض ويؤدي هذا الفعل إلى وفاته، لذا فإن الخروج عن مبدأ المسئولية الأدبي له مبرراته، ثم أنه في كثير من الحالات يفهم من طريقة تنفيذ الاعتداء على المجني عليه مدى خطورة الجاني، فقد يدل ما ارتكبه من أفعال على مدى خطورته وهو يتشابه في ذلك مع القتل عمدا وإن تخلفت نية إزهاق روح المجني عليه لديه .(1) وفي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية بأنه " إن كان القانون قد أخذ بنظرية تجاوز القصد، وجعل لبعض الجرائم التي تقع بسبب تعدي قصد المجرم عقابا خاصا في الحالات التي نص عليها فيه وهي دون العقاب

(1) أشارت تعليقات الحقانية المصرية على قانون سنة 1904، ماجة 200 "بأن سبب تشديد العقوبة يرجع إلى ما يذهب إليه القضاة في بعض الأحيان من تقدير عدم وجود التعمد في أحوال كان الموت فيها نتيجة طبيعية لاستعمال القسوة".

المقرر لهذه النتيجة، إلا أنه في خصوص جريمة إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال المقررة في المادة 2/398 عقوبات وجريمة الضرب المفضي إلى الموت المقررة في المادة 374 عقوبات، قد راعى في تحديد أركانهما وفي تقدير العقاب عليهما أن الفعل في كل منهما قد تجاوزت فيه النتيجة المدى الذي قصده المتهم لأن الإيذاء فيهما كان بنية الإيذاء فحسب دون تعمد الفعل ".(1)

ولكن يجب أن لا نستبعد أن سوء حظ الجاني في بعض الأحيان هو الذي يؤدي إلى وقوع هذه النتيجة، ولذا فإن الجاني في تلك الحالات جدير بالحد الأدنى للعقوبة، بل إنه جدير باستعمال أقصى ظروف الرأفة كذلك، ذلك أن تطبيق العقوبة التي نص عليها المشرع لا يمنع القاضي من تخفيف العقوبة أو استبدالها على النحو الوارد في المادة 29 من قانون العقوبات .

وبما أن قصد الجاني لم يتجه إلى إزهاق روح المجني عليه، فإنه لا يتصور قيام الشروع في هذه الجريمة.

وإذا حصل الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت حفظا للعرض، فيعاقب الجاني بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 2/375 عقوبات وذلك على النحو السابق ذكره عند دراسة جريمة القتل حفظا للعرض.

نص م 375 دون كوجيء بمشاهدة زوجته او ابنته
او امه او اخته في حالة تلبس بالزنا
او الجماع غير الشرعي فتقتلهم في الحال هي او
شريكها او كليهما معاً رداً على الاعتداء الماس
بشرفه او شرف اسرته يعاقب بالحبس
واذا نتج عن الفعل اذى جسيم او خطير للمذكورين في الظروف
ذاتها فتكون العقوبة ... لا تزيد على سنتين ولا يعاقب على مجرد
الضرب او الايذاء البسيط في مثل هذه الظروف

(2)المحكمة العليا جلسة 6 يناير 197، مجلة المحكمة العليا س6 ع1و2و3 ص107.

المبحث الثالث

القتل الخطأ

تمهيد وتقسيم :

كانت المادة 377 من قانون العقوبات تنص على أن " من قتل نفسا خطأ أو تسبب في قتلها بغير قصد ولا تعمد يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. فإذا ترتب على الفعل موت أكثر من شخص أو كان الجاني متعاطيا مواد مسكرة أو مخدرة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تتجاوز أربعمائة دينار أو أحد هاتين العقوبتين". غير أن هذا النص قد ألغى بمقتضى أحكام قانون القصاص والدية والي سنشير إليه فيما بعد .

إن الذي يجب أن يكون واضحا أن أحكام جريمة القتل الخطأ لا تختلف في جوهرها عن القتل العمد من حيث الركن المادي اللازم لقيامهما ويتركز الاختلاف بين النوعين على الركن المعنوي حيث يشترط أن يتعمد الجاني ارتكاب هذه الجرائم بالنسبة لجرائم القتل العمد أما جرائم القتل الخطأ فهي تقع نتيجة خطأ من الفاعل . ويقابل الاختلاف في الركن المعنوي اختلاف في العقوبة، حيث يعاقب على ارتكاب القتل العمد بعقوبة الجناية، ولا يستثني من ذلك إلا بعض الصور الخاصة لهذه الجريمة حيث يعاقب علي ارتكابها بعقوبة الجنحة وذلك على النحو السابق الإشارة إليه عند دراسة أحكام جرائم القتل العمد. أما مرتكب القتل الخطأ فيعاقب الفاعل كقاعدة عامة بعقوبة الجنحة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وهكذا فإن الخطأ هو الذي يميز هذا النوع من القتل عن غيره من أنواع القتل الأخرى. ولذا فسوف نقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين

نخصص الأول منهما لدراسة الخطأ، الذي يمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة، ونخصص المطلب الثاني لدراسة العقوبة .

المطلب الأول

الخطأ

تعريف الخطأ وتحديده :

لم يعرف التشريع الجنائي الليبي الخطأ، ذلك أن وضع التعريفات هو من عمل الفقه وليس من عمل المشرع، ووضع أي تعريف في نصوص القانون لا يخلو الحال فيه من قصور أو عدم دقة .

أما الفقه القانوني فقد وضع للخطأ تعريفات عدة من أهمها أنه التصرف الذي لا يتفق والحيطة التي تطلبها الحياة الاجتماعية .(1) أو هو كل فعل أو امتناع إرادي تترتب عليه نتائج لم يقصدها الفاعل ولكن كان في وسعه ومن الواجب عليه أن يتجنبها(2). أو بأنه هو الذي يمكن أن يلاحظ في عدم احترام القواعد العامة للسلوك أو التي تنص عليها صراحة السلطة العامة بغرض تجنب نتائج ضارة .(3)

ولقد اكتفى المشرع الليبي في المادة 3/63 عقوبات بتحديد الجريمة الخطئيه بأنها هي التي "ترتكب عن خطأ عندما لا يكون الحادث مقصودا ولو كان الفاعل يتوقعه إذا وقع عن إهمال أو طيش أو عدم دراية

---

(1) جارو ج5 فقرة 2055.

(2) جندي عبد الملك الموسوعة الجنائية ج5 فقرة 368 ص843.

(3) F. Antolisei, Parte Generale, Op. Cit. pag . 289

أو عن عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة(1)". وبالتالي فإنه في مجال الخطأ يجب التمييز بين الخطأ الحاصل نتيجة لمخالفة القواعد العامة للسلوك والمستقاة مما تعارف عليه الناس في مباشرة السلوك، والخطأ الحاصل نتيجة مخالفة القواعد الخاصة المنصوص عليها من سلطات الدولة المختصة التي وضعت لتجنب نتائج ضارة بالآخرين.

وتعرف الصورة الأولى للخطأ والتي تتمثل في الإهمال أو الطيش أو عدم الدراية بالخطأ العام أما الصورة الثانية للخطأ وهي عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة فتعرف بالخطأ الخاص.

صور الخطأ :

إذا كانت المادة 3/63 عقوبات قد حددت صور الخطأ بأنها الإهمال والطيش وعدم الدراية ومخالفة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة، إلا أنه يمكن القول بأن هذه الصور قد وردت في المادة المذكورة على سبيل المثال لا الحصر،وإن كانت هذه الصور تستوعب جميع صور الخطأ الأخرى التي لم تذكرها هذه المادة كالرعونة وعدم الاحتياط، الأمر الذي يجعل بأنه لا حاجة لذكر صور أخرى له. وفي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية "بأن الخطأ قد يكون في صورة إهمال أو طيش أو غير ذلك من الحالات المبينة في المادة 63 عقوبات، كما يمكن أن يكون في صورة أخرى كالرعونة وعدم الاحتياط وعدم الانتباه وهي حالات غير واردة في المادة السابقة الذكر، ذلك أنه وإن كان ظاهر نص المادة 63 عقوبات فيه معنى الحصر والتخصيص إلا أنه في الحقيقة نص عام يتسع لجميع صور

---

(4)هذا النص مطابق لنص المادة 43 من قانون العقوبات الإيطالي.

ودرجات الخطأ .(1)

ويكفي لقيام الخطأ توافر أي صورة من صوره المذكورة في المادة 3/63 عقوبات، فلا يشترط اجتماع كل صور الخطأ العام أو الخطأ الخاص لقيام الخطأ. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأنه" لا يلزم أن يقع الخطأ الذي تسبب عنه الوفاة أو الإصابة بجميع صوره التي أوردتها المادة 3/63 عقوبات بل يكفي لقيام الجريمة توفر صورة واحدة منها وكان من عناصر الخطأ التي أثبتها الحكم في حق الطاعن الإهمال وعدم الحذر والرعونة لقيادة الجرار بسرعة كبيرة في مكان غير مأمون وكانت هذه العناصر كافية لحمل قضائه الحكم. ومن ثم فلا جدوى من نعي الطاعن على الحكم فساده في الاستدلال لكونه استدل على الخطأ في حقه من قيادة الجرار من غير ترخيص يخوله ذلك " .(2)

ونتناول فيما يلي إيضاح صور الخطأ التي حددها المشرع الليبي، وذلك على النحو التالي :

1- الإهمال Negligenza:

ينصرف الإهمال إلى التصرفات السلبية حيث يغفل الجاني عن القيام بما يوجبه الحذر والانتباه والحيلولة دون وقوع النتيجة الضارة. إن تصرف الفرد في هذه الحالة يخالف ما تفرضه كل القواعد مهما كان مصدرها، مثال ذلك الإهمال في أخذ الاحتياط اللازم في رعاية بندقية الصيد مما نجم عنه وفاة أحد الأطفال حاول العبث بها.

---

(1) المحكمة العليا جلسة 16 نوفمبر 1971، مجلة المحكمة العليا س8 ع2 ص136."

(2) المحكمة العليا جلسة 3 يناير 1977، مجلة المحكمة العليا س14 ع3 ص299.

والإهمال يشمل صورا أخرى من الخطأ، لذلك قضت المحكمة العليا بأن عدم الحيطة والرعونة هما من صور الإهمال الواردة في المادة 3/63 عقوبات، ولا يشفع للطاعن عدم تحديد السرعة في الطريق الذي وقع فيه الحادث والمملوء بحركة المرور كما هو ثابت في تحقيقات الشرطة والنيابة لأن ذلك يوجب على سائق السيارة التخفيف من سرعتها لاجتماع وقوع مخاطر في الطريق وهو أمر دائم التوقع .(1)

2 – الطيش Imprudenza

هو اتخاذ سلوك إيجابي لا يتفق مع ظروف الحالة ولا يتناسب مع الاحتياط الذي تمليه الخبرة العادية وتوظيفه لحماية سلامة الأفراد، فيعتبر طيشا عدم مراعاة القواعد الأولية في الاحتياط، مثال ذلك قيادة مركبة آلية بسرعة فائقة لا تتناسب وحالة الطريق.

3 – عدم الدراية Imperizia

يقصد بذلك مخالفة بعض القواعد الخاصة ببعض المهن والأنشطة التي تتطلب دراية خاصة في ممارستها، فهي عدم الإحاطة بالأصول اللازمة لمباشرة نشاط يتطلب لممارسته الإحاطة بأصول معينة، مثال ذلك عدم معرفة أصول القيادة بالنسبة للمركبة الآلية. وعدم الدراية إضافة إلى أنها صورة من صور الخطأ فقد تشكل طبقا لبعض القوانين الخاصة، جريمة مستقلة في ذاتها، كما هو الحال في قانون المرور حيث تعتبر قيادة المركبة الآلية بدون ترخيص بذلك من أحد مكاتب الترخيص المختصة جريمة يعاقب عليها بعقوبة الجنحة (م 1/21 و 1/55 من قانون المرور رقم 11 لسنة 1984م).

----

(1) المحكمة العليا جلسة 7 نوفمبر 1964، مجلة المحكمة العليا س1 ع4 ص37، وأيضا 16 نوفمبر 1971، مجلة المحكمة العليا س8 ع2 ص136.

4 – عدم مراعاة القوانين واللوائح والأوامر والأنظمة :

تشكل القوانين غير الجنائية القاعدة العامة بالنسبة للمقصود بالقوانين واللوائح والأوامر والأنظمة إذا كانت هذه القواعد قد وضعت لفرض احتياط معين يترتب على تخلفه أو عدم الالتزام به الأضرار أو التهديد بالضرر لمصالح الأفراد التي وجدت تلك القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة للمحافظة عليها(1). إلا أن الخطأ يتوافر أيضا إذا كانت القاعدة التي خولفت هي قاعدة جنائية تحمي مصالح معينة وتعاقب على مخالفتها، ومن أمثلة هذه القواعد القاعدة التي تنص عليها المادة 483 عقوبات، والتي تمنع إطلاق العيارات النارية في الأماكن المأهولة، ولذا فإذا نتج عن مخالفة هذه القاعدة إصابة أحد الأشخاص ووفاته فإن الجاني يكون مسئولا عن جريمة قتل خطأ. أما إذا كانت القاعدة الجنائية المخالفة هي مجرد قاعدة تنظيمية فلا تتحقق بمخالفة هذه القاعدة مسئولية الشخص عن القتل الذي حصل بوصف الخطأ. مثال ذلك أن مجرد عدم حمل سائق المركبة الآلية لترخيص القيادة معه أثناء القيادة لا يكفي لجعله مسئولا عن جريمة قتل خطأ إذا انتفت في جانبه جميع صور الخطأ الأخرى وإن كان هذا السلوك يجعل صاحبه مسئولا عن مخالفة أحكام قانون المرور التي تلزم قائدي المركبات الآلية بحمل ترخيص القيادة أثناء القيادة (م 29 و 64 من قانون المرور رقم 11 لسنة 1984م).

أما الأوامر، فيقصد بها أوامر رجال الأمن وجهات الإدارة العامة التي يقصد بها تنظيم نشاط معين في مواجهة فرد أو جماعة أو يقصد بها المحافظة على سير مرفق معين، يستوي أن تكون هذه الأوامر شفوية أو

----

(1) Riccio, Il Reato Colposo, Giuffre, 1952. pag 205.

مكتوبة مثال ذلك الأمر الصادر من رجال المرور بمنع المرور من طريق معين، فإذا نتج عن مخالفة هذا الأمر حدوث قتل غير عمدي، فإن مخالفة هذا الأمر تعد صورة من صور الخطأ التي تكفي لجعل المخالف مسئولا عن القتل الحاصل بوصف الخطأ، يضاف إلى ذلك أن مخالفة الأمر قد تشكل في ذاتها جريمة مستقلة. ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص ما حكم به من اعتبار الخطأ متوفرا إذا كان صاحب أحد دور العرض السينمائية قد خالف الأوامر الخاصة بضرورة توفير شروط معينة في باب الخروج، حيث نتج عن هذه المخالفة إصابة بعض المتفرجين نتيجة لاندلاع حريق بداخل القاعة.(1)

غير أنه يلاحظ أن المشرع قد أورد في المادة 3/63 عقوبات الأوامر مطلقة دون تقييد، لذا فإن مراعاة هذه القواعد واجب بغض النظر عما إذا كانت صادرة عن جهة عامة أو جهة خاصة، فالمهم أن هذه القواعد مشروعة وتنص على ضرورة احترامها.

في حين يقصد بالأنظمة الواردة في نفس المادة 3/63 عقوبات، القواعد الاتفاقية التي مصدرها إرادة الأفراد وبالتالي فإن هذه القواعد لا تلزم غير من التزم بها. ذلك أن العقد له قوة القانون، بموجب قواعد القانون، ولكن ليس لغير المتعاقدين (م145 من ق.م.ل). مثال هذه الأخيرة ما يتفق عليه العاملون في مَصنع معين من شروط يقبلونها للعمل في المصنع من أجل منع وقوع نتائج ضارة، فإن خالف أحدهم هذه الشروط بعد أن التزم بها ونتج عن هذه المخالفة وفاة أحد الأشخاص، فإن المخالف يمكن عده مرتكبا لجريمة قتل خطأ . وهكذا فإنه طبقا لقواعد القانون

---

(1) نقض إيطالي 20 يونية 1915، مشار إليه في : Riv, di. dir. e Proce. Pen. It. VI,498 .

الجنائي (م 3/63 ع) يعد من صور الخطأ، الخطأ الناتج عن مخالفة قاعدة قانونية أو قاعدة اتفاقية، فالقواعد الاتفاقية هي أيضا تشكل مخالفتها صورة من صور الخطأ، مثلها في ذلك مثل مخالفة القواعد القانونية. وينحصر الخلاف بين القاعدتين القانونية والاتفاقية في أن الأولى تصدرها جهة عامة ولا يتوقف الالتزام بها على إرادة ما غير إرادة المشرع، أما القواعد الاتفاقية (الأنظمة) فالالتزام بها يستند أساسا إلى الاتفاق.

معيار الخطأ :

إذا كان الأمر يتعلق بمخالفة القواعد العامة للسلوك (إهمال أو طيش أو عدم دراية)، فيجب للتحقق من قيام الخطأ الأخذ في الاعتبار إمكانية الحيلولة دون حصول النتيجة الضارة، ذلك أنه إذا لم يكن في وسع الفرد الحيلولة دون وقوع تلك النتيجة فإنه لا يمكن نسبة الخطأ إليه رغم أنه قد يكون توقع حصولها. ذلك أن عنصر التوقع لا أهمية له في قيام الجريمة الخطئية، ويتضح ذلك من تحديد المشرع للجريمة الخطئية بأنها هي التي "ترتكب عن خطأ عندما لا يكون الحادث مقصودا ولو كان الفاعل يتوقعه إذا وقع عن إهمال أو..."، فوصف المشرع النتيجة بأنها غير مقصودة ولو كان الفاعل يتوقع حصولها يعني أن توقع النتيجة عنصر لا علاقة له بمفهوم الخطأ في القانون الجنائي. لذا فإنه ليس مفيدا للمتهم في حالة القتل الخطأ دفعه بأنه لا يعلم عما يحويه سلوكه من خطر بالنسبة لسلامة الآخرين، فعدم توقع النتيجة لا يعفي الجاني من العقاب عن الخطأ إذا تأكد أنه أراد السلوك الذي لا يتفق مع القواعد العامة التي تعارف عليها الناس .

ويجب أن يقاس كل ذلك بمعيار الشخص الجاني وما كان يفترض فيه أن يعرفه طبقا لمركزه الاجتماعي والنشاط الذي يقوم به. كما يؤخذ في

الاعتبار الظروف الشخصية للجاني من نقص سمع وقصر نظر، وبذلك فإن هذا المعيار نسبي يختلف من شخص إلى آخر أي أنه في نفس الواقعة يمكن اعتبار شخص ارتكب نفس السلوك مخطئا واعتبار زميله الأخر غير مخطئ وذلك بالنظر للفوارق الشخصية الموجودة بينهما .

إلا أن جانبا آخر من الفقه(1) يرى أن المعيار الصحيح لتقدير توافر ركن الخطأ يجب أن يكون موضوعيا، ومقتضاه المقارنة في تقدير توافر الخطأ بين ما صدر من الشخص المخطئ وما كان يصح أن يصدر من شخص وهمي مجرد متوسط الحذر والاحتياط، فلا يسأل الشخص إلا إذا كان هذا الإنسان العادي لا يقع فيما وقع فيه هو من خطأ. ويتجه القضاء إلى الأخذ بهذا المعيار(2)، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الإيطالية "بأن الإهمال كعنصر من عناصر الخطأ الجنائي يكون في حالة عدم توفر حرص الرجل المعتاد وليس الرجل الحريص جدا، ولذا فإن المتهم لكي ينفي عن نفسه الخطأ كان عليه أن يتصرف كما يتصرف الشخص المعتاد .(3)"

---

(1) أ نظر على سبيل المثال؛ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص181، 182. ويرى الدكتور السنهوري، رحمه الله، أن الشخص العادي، الذي نجعل سلوكه المألوف مقياسا للخطأ يجب أن يتجرد من الظروف الداخلية الذاتية لشخص المعتدي دون أن يتجرد من الظروف الخارجية العامة التي تحيط بالتعدي، والظروف الداخلية الشخصية التي يدب التجرد منها هي ظروف السن وظروف الجنس وظروف الحالة الاجتماعية، الوسيط في مصادر الالتزام، ص784.

(2)انظر على سبيل المثال حكم المحكمة العليا الليبية جلسة 30 مايو 1956 مجموعة المبادئ القانونية ج1 ص278 وجلسة 17 مايو 1977 مجلة المحكمة العليا س14 ع2 ص194 وجلسة 8 مايو 1979 س16 ع2 ص212.

(3) نقض إيطالي 12 أكتوبر 1954، مشار إليه في: l Codici penali annotati, Op.Cit., Art 43 pag 159.

أما عند مخالفة القواعد الخاصة للسلوك (القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة) فإنه لا مجال لاتباع المعيار السابق وهو معيار الشخص المعتاد، ولكن في هذه الحالة يكفي مخالفة هذه القواعد لتحقق المسئولية. ولكن ليس معني ذلك صحة ما لاحظه بعض الفقهاء من أن مخالفة نص المادة 3/63 عقوبات فيما يتعلق بحصول الجريمة الخطئية ، لعدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة هي نوع من المسئولية المفترضة .(1) ذلك لأنه لا يكفي لتوافر الخطأ حصول أية مخالفة لأي قاعدة ما، وإنما المقصود بهذه الحالة هو حصول مخالفة للقواعد التي تفرض احتياطات لمنع وقوع حالة خطر أو ضرر تهدد سلامة الأفراد وحياتهم، وبالتالي فإن مسئولية المخالف لا تمتد إلى كل النتائج التي تقع لمخالفة هذه القواعد ولكنه يكون مسئولا عن النتائج التي وضعت القواعد – التي خالفها لمنعها فحسب، ذلك أن المشرع افترض أن مخالفة الشخص لهذه القواعد الخاصة هو دليل إهماله وعدم احتياطه، مثال ذلك سائق السيارة الذي يقود سيارته على يسار الطريق فيصطدم بسائق دراجة يسير في الاتجاه المعاكس ملتزما اليمين، فبدون شك أن قائد السيارة يعد مسئولا عن قتل خطأ سائق الدراجة. أما إذا كان سائق السيارة يسير على يسار الطريق فيصدم حجرة وثبت على أحد المارة فقتلته، ففي هذه الحالة لا يسأل السائق عن جريمة قتل خطأ لمخالفته قوانين ولوائح السير التي تقضي بضرورة التزام الجانب الأيمن من الطريق، ولكنه يكون مسئولا عن

---

(1) انظر في الفقه الإيطالي على سبيل المثال :

V. Vannini, Manuale Di Diritto penale, parte, Generale, Firenze, 1948 pag 107.

G. Lione, Il Reato Aberrante Napoli, 1940, pag 150.

هذه الجريمة إذا كان سلوكه يتصف بالإهمال أو عدم الاحتياط، وذلك لأن مجرد مراعاة القواعد القانونية أو الاتفاقية التي وضعت لتجنب نتائج ضارة بسلامة الأفراد لا تكفي لنفي مسئولية المتهم، وإنما إلى جانب ضرورة مراعاة هذه القواعد يتعين دائما على الشخص أن يتصرف بمقتضى قواعد الحيطة والانتباه اللازمة لتجنب وقوع نتائج ضارة من سلوكه .(1).

غير أنه يجب أن يلاحظ أن ما افترضه المشرع من دليل الإهمال وعدم الاحتياط باعتبار الشخص مخطئا بمجرد مخالفته القواعد القانونية أو الاتفاقية (م 3/63 ع) ليس افتراضا قاطعا غير قابل لإثبات العكس، وإنما يتعين على من يدعي عكس ذلك إثباته.

أما إذا انعدم الخطأ إطلاقا فإن الواقعة تعد قضاء وقدرا ولا يسأل عنها أحد، من ذلك أن يراعي الطبيب الجراح القواعد الواجب مراعاتها لإجراء الجراحة، غير أن المريض يموت بسبب إجراء جراحة له دون خطأ من الجراح.

تقدير توافر الخطأ :

إن تقدير توافر الخطأ وتقصي ثبوته هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بوزنها قاضي الموضوع. وفي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية "إن تقدير الخطأ المستوجب للمسألة مرتكبه جنائيا أو مدنيا فيما يتعلق بموضوع الدعوى يفصل فيه قاضيه بلا معقب عليه مادام يقيم قضاءه في شأنه على أسباب تسوغه ".(2) كما قضت بأنه "من المقرر أن تقدير ما

---

(1) نقض إيطالي 15 يونيو 1953 مشار إليه في : I Codici penali annotati, Art 43 pag 3 وأيضا 27 نوفمبر 1962، نفس المرجع السابق.
(2) المحكمة العليا جلسة 16 أكتوبر 1979، مجلة المحكمة العليا س16 ع3 ص178.

إذا كانت سرعة السيارة في ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ أولا تعد هي مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع وحدها (1)".

ولكن إذا كان تقدير توافر ركن الخطأ في الجرائم الخطئية أو عدم توافره من المسائل الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع، دون رقابة من محكمة النقض إلا أن تكييف الفعل أو الترك المنسوب إلى المتهم بأنه خطأ يخضع لرقابة محكمة النقض .(2).

الخطأ الجنائي والخطأ المدني :

اختلف الفقه حول مسألة ازدواج أو وحدة الخطأ غير العمدي، وأساس هذا الاختلاف أن المشرع لم يشترط درجة جسامة معينة في الخطأ الذي تبنى عليه المسؤولية المدنية، حيث تنص المادة 166 من القانون المدني الليبي على أن "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

ويذهب رأي إلى أن الخطأ الجنائي يجب أن يكون أشد جسامة من الخطأ المدني، نظرا لاختلاف كل منهما عن الآخر من حيث طبيعته. في حين يذهب رأي آخر إلى القول بأن الخطأ الجنائي لا يختلف في أي عنصر من عناصره عن الخطأ المدني .

ولا يخفى ما لحسم هذا الخلاف من أثر، فالإقرار بوحدة الخطأ الجنائي والمدني معناه أن تبرئة المتهم لعدم ثبوت خطأ في جانبه يستلزم

---

(1)المحكمة العليا جلسة 19 مايو 1981، مجلة المحكمة العليا س18 ع2 ص145.
(2) المحكمة العليا جلسة 16 نوفمبر 1971، مجلة المحكمة العليا س8 ع2 ص136.

حتما رفض دعوى التعويض المؤسسة على الخطأ المدعي به، فلحكم البراءة الصادر من المحكمة الجنائية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية إذا ما رفع النزاع المدني بعد ذلك أمامها وذلك لوحدة درجة الخطأ الجنائي والخطأ المدني. أما الإقرار بتعدد الخطأ فإن مقتضاه أن الحكم الجنائي الصادر ببراءة المتهم من جريمة القتل الخطأ لعدم قيام خطأ في جانبه، سوف لن يدرأ عنه سوى المسئولية الجنائية ولا يمنع من مطالبته بالتعويض على أساس الخطأ الذي ارتكبه والذي سبب ضررا للغير. وبتعبير آخر أن المحكمة المدنية لا تكون مقيدة بحكم البراءة الذي أصدره القاضي الجنائي وإنما لها حق البحث في مدى توافر خطأ في جانب المتهم يلزم على أساسه بتعويض الضرر الذي حدث. وحجة القول بوحدة الخطأ أن تطور الحياة الاجتماعية وظهور الاختراعات الحديثة جعل التعويض المدني وحده غير مغني عن العقاب ليجعل الناس أكثر حذرا أو أشد يقظة، ثم أن القول – حسب هذا الرأي – بتعدد الخطأ يحقق التناقض بين أحكام القضاء، فبينما يحكم القاضي الجنائي بالبراءة لعدم توافر الخطأ يحكم القاضي المدني في نفس الواقعة بالتعويض تأسيسا على قيام الخطأ. والذي يبدو من أحكام المحكمة العليا الليبية أنها تميل إلى القول بوحدة الخطأ، فقد قضت بأنه "لا عبرة بجسامة الخطأ لأن الخطأ مهما كان يسيرا تتحقق به المسئولية سواء كانت جنائية أو مدنية ."(1)

----

(1) المحكمة العليا جلسة 6 نوفمبر 1976، مجلة المحكمة العليا س8 ع2 ص136، وانظر أيضا نقض مصري 8 مارس 1943، مجموعة القواعد الجنائية ج6 رقم 133، كما قررت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 ديسمبر 1912 أن تفاهة الخطأ ليس لها من أثر سوى تخفيف العقوبة/ سيري 1914-24001.-== ويؤيد هذا الرأي السعيد مصطفى – الأحكام العامة ص427 وأيضا محمود مصطفى-الخاص فقرة 244 ص253 وعبد المهيمن بكر فقرة 305 ص 644 .

ويذهب الفقه الإيطالي استنادا إلى أسباب عقلية وقانونية آخذا في الاعتبار أهداف التجريم التي تختلف في جوهرها عن أهداف المسئولية المدنية التي تقف عند حد إصلاح الضرر، إلى التفريق بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني واستبعاد الخطأ البسيط جدا من "دائرة العقاب"(1). فالخطأ البسيط جدا La Colpa Lievissima يستلزم احتياطا وحذرا ودراية استثنائية، وهذا الخطأ من الممكن أن يكون محلا لدعوى مدنية بالتعويض، ولكنه ليس محلا لمسئولية جنائية، ولقد أبدت محكمة النقض الإيطالية هذا الاتجاه في بعض أحكامها، مؤسسة قضاءها على أن تقرير المسئولية الجنائية على أساس الخطأ البسيط جدا يتنافى مع حكمة التجريم في الجرائم الخطئية، ويحدث خلط بين أهداف تقرير المسئولية الجنائية عن هذه الجرائم وبين تقرير التعويض في المجال المدني.(2)

وهذا الرأي يبدو لنا أنه أكثر استجابة لاعتبار القانون الجنائي قانونا مستقلا عن بقية القوانين ومنها القانون المدني، ذلك أن فكرة الخطأ المدني تتسع لتشمل الخطأ الجنائي وغيره وهي تحمل في اتساعها كل خطأ جنائي وإن فلت مرتكبه من العقاب. ثم أن هذا الاتجاه يعتبر أكثر تحقيقا للعدالة، فإذا كان لا يمكن عقاب إنسان على أساس خطأ بسيط جدا ارتكبه ولم يكن في استطاعته الحيلولة دون وقوعه، فإنه ليس من العدالة من

Alimina, la colpa nella teoria generale del(1) reato. Vol.I. pag 313,Milano 1947e luigi granata, Op. Cit., pag 70

(2)نقض إيطالي 16 مايو 1951، مشار إليه في:
Riv pen 1941. Pag 547.

ناحية أخرى إذا حكم ببراءة هذا الشخص جنائيا أن يهدر حق من وقع عليه الضرر في التعويض دون مبرر.

المساهمة في القتل الخطأ :

تنفي النظرية التقليدية إمكانية المساهمة في الجرائم الخطئية، وتبرر التعارض بين فكرة المساهمة وفكرة الخطأ، فالجرائم الخطئيه والتي منها جريمة القتل الخطأ تختلف عن الجرائم العمدية من حيث أن السلوك هو الإرادي فحسب أما النتيجة فهي غير إرادية.

ولكن رغم ذلك كما يؤكد جانب آخر من الفقه فإن هناك حقيقة قانونية وموضوعية وهي أنه حتى في الجرائم الخطئية قد تساهم أكثر من قوة في حصول النتيجة مثال ذلك حالة انهيار أحد الأبنية نتيجة لسوء التشييد ووفاة بعض الأشخاص نتيجة لذلك، ولذا فإنه يمكن القول بأنه قد ساهم في تحقيق النتيجة لعدم الخبرة والإهمال والتقصير، مهندس البناية، والمنفذ لها، ومن الممكن أن يكون أيضا بعض العمال.

إن الجريمة في جوهرها القانوني هي تعاون إرادي في السلوك يرتبط بعلاقة سببية مع النتيجة وهذا لا يمكن أن يكون محل شك، وبالتالي فإن كل مساهم في الخطأ يعتبر متسببا في حصول الوفاة لا شريكا، إذ أن الاشتراك الجنائي يستلزم قصدا جنائيا والشريك في الجريمة غير العمدية لا يتصور أن يحرض أو يتفق أو يساعد على إتيان نتيجة غير معلومة منذ البدائية ولم يقصد الفاعل الأصلي نفسه تحقيقها. ولهذا الرأي سنده التشريعي في القانون الليبي، حيث تنص المادة 104 من قانون العقوبات على أنه "في الجرائم الخطئية إذا نتج الحادث عن تعاون عدة أشخاص يعاقب كل منهم بالعقوبة المقررة للجريمة". ويؤيد ذلك أيضا قضاء المحكمة العليا الليبية بأنه "إذا كان الطاعن مساهما في أحداث الجريمة، فإن ذلك

يوجب مسئوليته ومعاقبته عنها بالعقوبة المقررة لها عملا بأحكام المادتين 99 و 104 من قانون العقوبات، عوقب المساهم الآخر أو لم يعاقب"(1). وقضت بأن "ليس بلازم على المحكمة في حالة الخطأ المشترك أن تقدر نسبة الخطأ الصادر من كل طرف فيه، إلا أن تقديرها له ليس فيه مخالفة للقانون ولا يؤثر في سلامة قضائها" .(2) وقضت بأنه "لا يلزم بأن يكون القتل أو الجرح الخطأ نتيجة خطأ واحد، بل من الممكن أن يكون نتيجة لعدة أخطاء منها من تكون لها صلة مباشرة بالقتل ومنها من تكون لها صلة غير مباشرة بالقتل أو الجرح" .(3)

كما يرى البعض أن استعمال المشرع في المادة 1/377 عقوبات الخاصة بالقتل الخطأ عبارة "أو تسبب في قتلها" ما يكفي لاعتبار كل من ساهم في الخطأ فاعلا دون حاجة للبحث في القواعد العامة للمساهمة الجنائية .(4)

اشتراك المجني عليه في الخطأ :

إذا صدر من المجني عليه خطأ ساهم في حصول النتيجة فإن هذا الخطأ لا ينفي مسئولة الجاني عما وقع منه من خطأ. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية "بأن القاعدة المقررة أنه لا مقاصة في المسئولية الجنائية، وإن خطأ المجني عليه لا يجب خطأ الجاني ما دام خطأ الأول

---

(1) المحكمة العليا جلسة 27 فبراير 1979، مجلة المحكمة العليا س16 ع1 ص233.

(2)المحكمة العليا جلسة 16 -11-1972ف مجلة المحكمة العليا س8ع2 ص281 .

(3)المحكمة العليا جلسة 14 مارس 1959، مجموعة المبادئ القانونية ج1 ص281.

(4)انظر محمد مصطفى القللي؛ المسئولية الجنائية 1948، ص223، ومحمود إبراهيم إسماعيل، ص142.

مألوفا ومتوقعا " .(1) وقضت "بأن خطأ المجني عليه لا يسقط مسئولية المتهم ما دام هذا الخطأ لمم يترتب عليه انقضاء أحد الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ المنسوبة إلى المتهم ".(2).

إما إذا استغرق خطأ المجني عليه خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة فإن المسئولية ترتفع عن كاهل الجاني لانقطاع علاقة السببية بين خطئه والنتيجة .(3).

المطلب الثاني
عقوبة القتل الخطأ

بعد سريان أحكام قانون القصاص والدية رقم (6) لسنة 1423 م بشأن أحكام القصاص والدية اصبح مرتكب القتل الخطأ يخضع كقاعدة عامة لعقوبة الدية كما ورد في سورة النساء الآية 91-92 (م 3) .

وبمقتضى هذا لقانون الأخير ألغيت العقوبة التي كانت مقررة لنفس الجريمة في قانون العقوبات وذلك بالنظر لوجود تعارض بين القانونين والقاعدة العامة في الإلغاء تقضى بأن الأحكام القانونية اللاحقة تلغى ضمنا الأحكام القانونية السابقة المتعارضة معها .(م 2 من القانون المدني)

وبذلك فان عقوبة الدية تطبق في حالة القتل الخطأ والقتل الناجم عن التجاوز خطأ لحدود الدفاع الشرعي أو الحدود التي يعينها القانون أو أمر السلطة أو داعي الضرورة (م 27 ع).

---

(1) المحكمة العليا جلسة 26 فبراير 1974، مجلة المحكمة العليا س10 ع3 ص152.

(2) المحكمة العليا جلسة 17 يناير 1978، مجلة المحكمة العليا س14 ع4 ص152.

(3)نقض مصري 25 أبريل 1966، مجموعة أحكام النقض س17 رقم90 ص475.

أما إذا وقع القتل الخطأ بمركبة آلية، فإن عقوبة القتل الخطأ المنصوص عليها في قانون المرور تكون هي الواجبة التطبيق(1). ذلك أن المادة الثالثة من قانون القصاص والدية السالف ذكره نصت على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرور على الطرق العامة وقانون تحريم الخمر وقانون المخدرات والمؤثرات العقلية يعاقب كل من قتل نفسا خطأ أو تسبب في قتلها بغير قصد ولا تعمد بالدية كما ورد في سورة النساء الآية 91-92 ".

وسنوضح هذه العقوبة على نحو اكثر عند بحث أحكام قانون القصاص والدية على النحو الذي سيأتي لاحقا .

---

(1) تنص المادة 59 من قانون المرور رقم 11 لسنة 1984 المعدلة بموجب القانون رقم 13 لسنة 1423م المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 5 لسنة 1423م على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام قانون تحريم شرب الخمر وقانون المخدرات والمؤثرات العقلية يعاقب بالسجن كل من قتل بمركبته الآلية نفسا خطأ أو تسبب في قتلها ".

الفصل الثالث

الأحكام الخاصة بقانون القصاص والدية

تمهيد :

اهتداء بأحكام الشريعة الإسلامية أصدر المشرع الليبي القانون رقم (6) لسنة 1423م بشأن أحكام القصاص والدية . غير أن المادة الأولى من هذا القانون قد عدلت لاحقا بموجب القانون رقم (4) لسنة 1426 ميلادية كما أجرى المشرع تعديلا أخر لنفس الأحكام وذلك بموجب القانون رقم (7) لسنة 1430 ميلادية .وفى بيان أحكام هذا القانون سنكتفي بتناول الأحكام القانونية المنصوص عليها . أما مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية التي ينبغي الرجوع إليها فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون فإننا نحيل في بيانها إلى الكتب الشرعية التي تناولتها بإفاضة .

كما ينبغي أن نشير مند البداية إلى أن أحكام قانون القصاص والدية لم تتضمن أحكاما مختلفة عن الأحكام العامة لجريمة القتل العمد أو القتل الخطأ التي سبق أن تعرضنا لها لا من حيث الركن المادي ولا من حيث الركن المعنوي ن ولذلك فإننا نحيل على ما سبق ذكره بشأنه . إلا أنه يلاحظ أن قانون القصاص والدية قد قرر عقوبات جديدة على التشريع الوضعي هي عقوبة القصاص وعقوبة الدية ولذلك كان لابد من إيضاح شروط تطبيق هذه العقوبات على النحو الذي قضى به هذا القانون والحالان التي تنقضي فيها أو تسقط وهذه الأحكام الخاصة بتطبيق هذه

العقوبات هي التي سوف نتولى توضيحها في السطور القادمة بإذن الله تعالى .

شرعية عقوبة القصاص والدية :

تقرر الشريعة الإسلامية للقتل العمد عقوبة القصاص وهو قتل القاتل إذا طلب ولى دم المقتول ذلك . وعقوبة القصاص شرعت في الإسلام وقد روعي فيها أن يكون العقاب من جنس الجرم وبذلك تتحقق المساواة بين الجريمة والعقوبة . فأساس القصاص هو المساواة بين الفعل الذي ارتكبه الجاني وما يحل به من عقاب . كما يقر فقهاء الشريعة الإسلامية القصاص كعقوبة أصلية لجرائم الاعتداء على الأشخاص التي لا تصل إلى درجة القتل كالضرب والجرح . وفى الفقه الإسلامي يطلق كثير من فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ القود على القصاص فيما دون النفس أي أن القود هو العقوبة في جرائم الضرب والجرح بينما يستعمل جانب أخر من الفقه الإسلامي اللفظتان كمترادفات ، وعلى هذا الأساس يقسمون القصاص إلى قصاص في النفس (قتل القاتل) وقصاص فيما دون النفس (وهو احداث ألم بالجاني مساويا لما أحدثه بالمجني عليه). غير أن ما يتعلق بموضوع دراستنا هو القصاص في القتل ، ولذا فإننا سوف نقتصر عليه في هده الدراسة .

والقصاص عقوبة أقرتها التوراة كما جاء في القرآن الكريم " وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون " (1) . وقوله تعالى " ومن أجل

1- سورة المائدة آية (45).

ذلك كتبنا على بنى اسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فسادا في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات ثم إن كثيرا منهم بعد ذلك في الأرض لمفسدون) .(1)

وقد اقر القرآن الكريم عقوبة القصاص لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى). (2) وقوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا) . (3) وقوله تعالى (ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب).(4)

كما أن الدية ثابتة في القتل العمد بدل النفس لقوله عز وجل في آخر أية القصاص (فمن عفي له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم).(5) وقد كان في بنى إسرائيل عقوبة القصاص ولم يكن فيهم الدية إلى أن جاء القرآن الكريم فأقر العفو أي أن يقبل في العمد الدية (وذلك تخفيف من ربكم ورحمة) فيما كتب على من قبلنا .(6)

كما أقر القرآن الكريم عقوبة الدية ابتداء في القتل الخطأ لقوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنه ودية مسلمة إلى أهله إلا أن

---

(1) – سورة المائدة آية (32).

(2) – سورة البقرة آيه (178).

(3)– سورة الإسراء آية (33) .

(4)– سورة البقرة آية (179) .

(5)– سورة البقرة آية (178).

(6)– سورة البقرة آية (178) .

يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنه وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلي أهله وتحرير رقبة مؤمنه فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليهما حكيما).(1)

ومن خلال الآيات التي أشرنا إليها يتضح أن القرآن الكريم قد أقر عقوبة القصاص في القتل العمد وأقر الدية بدلا له في حالة نزول أولياء المجني عليه عن حقهم في اقتضاء القصاص . كما يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لا قصاص في القتل الخطأ وإنما تجب فيه الدية والكفارة غير أن الخلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية قد انصب على مدى جواز طلب القصاص في القتل المتعدى القصد أو القتل شبه العمد ، إذ بينما يرى فقهاء الأحناف والشافعية والحنابلة أن الدية هي الجزاء الوحيد الواجب في هذا النوع من القتل استنادا إلى أنهم يعترفون بهذا النوع من القتل إلى جانب القتل العمد والقتل الخطأ ، إلا أن فقهاء المالكية والظاهرية لا يعترفون بهذا النوع من القتل ولا يقرون بغير نوعين هما القتل العمد والقتل الخطأ . ويرى المالكية أن الشخص يرتكب قتلا عمدا كلما تسبب بفعله أو تركه المتعمد الموجه إلى إنسان حي في موت ذلك الشخص سواء أكان بقصد العدوان عليه أم كان من شأنه بالضرورة إحداث الموت . وهو ما يعنى وجوب القصاص في القتل شبه العمد .

واهتداء بهذه الأحكام تبنى المشرع الليبي تطبيق هده العقوبات وذلك على النحو الوارد في أحكام قانون القصاص والدية رقم (6) لسنة 1423 وتعديلاته السالف الإشارة إليها .

---

(1) – سورة النساء آية (92) .

قانون القصاص والدية وقانون العقوبات :

شاء المشرع الليبي الاقتداء بأحكام الشريعة الإسلامية فأصدر قانون أحكام القصاص والدية رقم (6) لسنة 1423م الذي نشر بأمر أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام في 1423/11/23م بالجريدة الرسمية رقم (5) السنة الثانية ونصت المادة الثامنة منه على انه " يعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية " وقد تضمن هذه القانون ثمانية مواد قانونية . وقد عدلت بعض مواد هذا القانون بمقتضى قوانين لاحقة سبقت الإشارة إليها . ولاشك أن بحث العلاقة فيما بين قانون العقوبات وقانون القصاص والدية السالف الإشارة إليه وتعديلاته بالغ الأهمية لتطبيق هذا الأخير خصوصا إذا ما أخذنا في الاعتبار أن أحكام قانون القصاص والدية قد صدر اهتداء بأحكام شريعة المجتمع " القرآن الكريم " على النحو الوارد في ديباجة هذا القانون . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان أحكام قانون القصاص والدية لم تحل إلى أي قانون آخر فيما لم يرد بشأنه نص فيه وإنما نصت المادة السابعة منه على أن " تطبق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص فيه " . وفى اعتقادنا أن هذا النص الأخير يثير أشكالا في تحديد متى تعد مبادئ الشريعة الإسلامية أكثر ملاءمة ، فهل يقصد بذلك تطبيق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون على النحو الذي سار عليه المشرع الليبي في القوانين الأخرى المستوحاة من أحكام الشريعة الإسلامية كالقانون رقم 148 لسنة 1972م في شأن إقامة حدي السرقة والحرابة (م23) والقانون رقم 70 لسنة 1973م في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات (م 10) وكذلك القانون رقم 52 لسنة 1974م في شأن حد القذف (م 16) أم أن المشرع أراد تقرير أمر آخر .

وأيسر المذاهب بالنسبة للمتهم على النحو الذي استقرت عليه المحكمة العليا في تطبيقها لهذا المبدأ في ظل أحكام قانون حدي السرقة والحرابة رقم 148 لسنة 1972م هو ذلك الذي فيه مصلحته .(1)

ونعتقد أن المشرع وقد أخذ بهذا المبدأ في جميع القوانين السابقة المستوحاة من الشريعة الإسلامية فهو على الأرجح لم يرد الخروج على هذا المبدأ ولو كان قد أراد دلك لكان قد نص عليه صراحة .

وإذا انتقلنا إلى بحث العلاقة بين القانونين فيما هو منصوص عليه فيهما فيما يتعلق بالعقاب على القتل العمد والقتل الخطأ فإننا نلاحظ أن أحكام قانون القصاص والدية اللاحق لم تتضمن النص صراحة على إلغاء الأحكام التي تتعارض معها والتي يتضمنها قانون العقوبات السابق .

ونظرا لوجود تعارض بين أحكام القانونين فانه لابد من الالتجاء لتطبيق قواعد الإلغاء الواردة في المادة الثانية من القانون المدني باعتبارها قواعد عامه تسرى على جميع حالات التعارض بين نصوص القوانين المتعاقبة والتي تنص على انه " لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع النص التشريعي القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع " .

وبالرجوع إلى نصوص قانون القصاص والدية السالف ذكره فيما يتعلق بالعقاب على فعل القتل العمد والقتل الخطأ يلاحظ بأنها تتعارض مع نصوص قانون العقوبات الخاصة بنفس الجرائم الأمر الذي يتعذر معه تطبيق أحكام متعارضة ومتناقضة ، ولذا فانه يصبح من الواجب تطبيق

1- المحكمة العليا جلسة 25-6-1974ف مجلة المحكمة العليا س11ع2 ص195 .

القواعد الأساسية في الإلغاء والتي بمقتضاها فان الأحكام القانونية اللاحقة تلغى ضمنا الأحكام القانونية السابقة المتعارضة معها باعتبار أن المشرع قد اتجهت إرادته ضمنا إلى إلغاء أحكام القانون السابق المتعارضة مع القانون اللاحق .

إلا أنه كما هو معروف فان الحكم العام اللاحق الذي يتضمنه التشريع الجديد لا يلغى الحكم الخاص السابق الذي ينص عليه تشريع قديم حيث يظل الحكم الخاص ساريا في نطاق خصوصيته ولا يحد منه الحكم العام الجديد الذي يسرى في مجاله خارج حدود الحكم الخاص .إذ أن الحكم الخاص لا يلغى إلا بموجب حكم خاص مماثل له ومتعارض معه . وفي هذا الخصوص فإننا نجد أن أحكام المواد 368 و371 و372 من قانون العقوبات المتعلقة بالعقاب على القتل العمد وكذلك نص المادة 377 المتعلق بالعقاب على القتل الخطأ تتعارض مع أحكام قانون القصاص والدية ، الأمر الذي يمكن معه القول بأن جميع هذه النصوص قد الغيت بموجب أحكام قانون القصاص والدية السالف الإشارة إليه . .

غير أن إلغاء نص المادة 372 من قانون العقوبات الذي يعاقب على القتل العمد دون سبق إصرار أو ترصد يثير التساؤل في حالة الاقتران (اقتران لقتل العمد بجناية) والارتباط (ارتباط القتل العمد بجنحة) حول العقوبة الواجبة التطبيق بالنسبة للجناية المقترنة أو الجنحة المرتبطة إذا كانت هذه الأخيرة قد وقعت في صورة تامة أو على الأقل في صورة شروع . ذلك انه وفقا للمادة 3/372 من قانون العقوبات فانه في حالة اقتران القتل العمد بجناية أو ارتباطه بجنحة ، فان المشرع قد خرج على قواعد التعدد المادي للجرائم وما يقتضيه من تعدد للعقوبات وقرر عقوبة واحدة هي الإعدام في حالة الاقتران والإعدام أو السجن المؤبد في حالة الارتباط . وهذه الأحكام مقررة في قانون العقوبات حين كان ينظر المشرع إلى

القتل العمد كجريمة من جرائم الحق العام وكان تطبيق العقوبة المنصوص عليها في ذلك القانون للاقتران أو الارتباط واجبا دون نظر لإرادة أقارب المجني عليه أو ورثته . أما في ظل أحكام قانون القصاص والدية فان القتل العمد قد اصبح من جرائم الحق الخاص بأقارب المجني عليه أو ورثته الذين لهم طلب توقيع القصاص على الجاني أو النزول عن هذا الحق وطلب الدية أو العفو عن القصاص والدية . ولذا فان عقوبة الإعدام قصاصا تكون واجبة التطبيق بالنسبة للقتل العمد إذا طلب ولي الدم ذلك دون اشتراط اقترانه بجناية أو ارتباطه بجنحة ، أما إذا عفا ولي الدم فتكون العقوبة الواجبة هي الدية ولم يعد هناك اعتبار للاقتران أو الارتباط كظرف مشدد ، ولذا فانه في اعتقادنا إذا سقط الإعدام قصاصا ووجبت الدية فانه يجب معاقبة الجاني عن الجريمة الأخرى المقترنة أو المرتبطة بجريمة القتل العمد إذا كانت من جرائم الحق العام . وتفصيل ذلك فإننا نرى أن نص المادة 372 من قانون العقوبات الخاص بالعقاب على القتل العمد قد ألغى وحلت محله أحكام قانون القصاص والدية فيما يتعلق بعقوبة القتل العمد .

أما إذا تعددت جريمة القتل العمد وجرائم أخرى جنايات أو جنح بما لا يخل بتطبيق أحكام قانون القصاص والدية فانه يتعين العودة للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات مواد 76-78 والتي تبين حكم تعدد العقوبات إذا تعددت الجرائم . وفى ظل هده القواعد فانه ينبغي النظر إلى ما إذا كانت الجناية أو الجنحة ناتجة عن فعل واحد مع جريمة القتل العمد أم أن الأمر يتعلق بحالة تعدد مادي للجرائم . بحيث انه إذا كانت جريمة القتل العمد والجريمة الأخرى ناشئتين عن فعل واحد فانه يجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها .

وإذا كان مما لا شك فيه أن عقوبة الإعدام قصاصا هي الأشد إذا طلب ولى الدم ذلك ، إلا أننا سنواجه مشكلة اكثر تعقيدا وهى تقدير ما العقوبة الأشد إذا عفا ولى الدم وأصبحت عقوبة الدية هي الواجبة التطبيق بدلا من عقوبة الإعدام قصاصا . وفي اعتقادنا أنه لا يمكن النظر إلى عقوبة القصاص لسقوطها وإنما يتعين النظر إلى عقوبة الدية لأن عقوبة الدية هي عقوبة بدليه للقصاص وليست مجرد عقوبة تخيير يه له . ولذا فاذا سقطت عقوبة القصاص تعين النظر في تقييم العقوبة الأشد إلى العقوبة البدلية وهى الدية كعقوبة للقتل العمد باعتبار أن عقوبة الإعدام قصاصا قد سقطت ولم يعد لها محل ، ومقارنتها بعقوبة الجريمة الأخرى . وحيث أن المشرع لم يبين لنا درجة جسامة عقوبة الدية بالنسبة للعقوبات الجنائية الأخرى فإننا نعتقد أن العقوبات الماسة بحرية الإنسان كالسجن والحبس أشد من العقوبات الماسة بذمته المالية أو ذمة أوليائه ، وهو ما يعنى انه إذا كان القتل العمد معاقبا عليه بالدية والجناية أو الجنحة الأخرى المرتكبة مع جريمة القتل العمد معاقبا عليها بالسجن أو الحبس فان عقوبة هده الجريمة الأخيرة تعد أشد من عقوبة الدية المقررة لفعل القتل العمد . غير أن هدا القول ربما يعد غير مقبول مما يحملنا إلى دعوة المشرع لمعالجة الموضوع بنصوص واضحة وصريحة.

أما إذا تعلق الأمر بتعدد مادي للجرائم فان القاعدة التي يجب على القضاء اللجوء إليها هي الحكم بالعقوبة المقررة لكل منها ، وبالتالي تطبيق الأحكام الخاصة بتعدد العقوبات بتعدد الجرائم مع مراعاة القيود التي وضعها المشرع في هدا الخصوص .

أما نصوص المواد 373 (قتل الوليد صيانة للعرض) و 375 (القتل حفظا للعرض) و 376 (التحريض والمساعدة على الانتحار) من قانون العقوبات فهي في اعتقادنا نصوصا خاصة وهذه النصوص الخاصة لا

يمكن إلغائها وان كانت تتعارض مع الأحكام العامة لقانون القصاص والدية . لأنه كما هو معروف فان النص العام اللاحق لا يلغى النص الخاص السابق بل أن النص الخاص يظل ساريا في حدود خصوصيته ولا يحد منه النص العام الذي يسرى في مجاله وخارج حدود النص الخاص . ويؤيد هذا التفسير تكييف الجرائم المذكورة بأنها جرائم خاصة وليست مجرد ظروف مخففه وذلك على النحو الذي أشرنا إليه عند تناولنا لبيان أحكام هذه المواد .(1)

أما القول بغير ذلك فان معناه أن أحكام قانون القصاص والدية اللاحقة تلغى النصوص المذكورة في قانون العقوبات ويعاقب مرتكب تلك الجرائم على النحو الوارد في نصوص قانون القصاص والدية السالف ذكره . كما يلاحظ بأنه إذا كانت أحكام القتل الخطأ في قانون القصاص والدية اللاحقة تلغى النص الخاص بالقتل الخطأ (م 377 ع) الوارد في قانون العقوبات وفقا لقواعد الإلغاء الضمني لتعارض النصوص السابقة واللاحقة ، إلا أن نفس الأحكام المقررة في قانون القصاص والدية والتي تعاقب على القتل الخطأ بالدية لا تخل بأحكام قانون المرور على الطرق العامة(م 3 من أحكام قانون القصاص والدية) والذي يعاقب على القتل الخطأ بالسجن (م59 من القانون رقم 11 لسنة 1984 بشأن المرور على الطرق العامة). ولذا فان القاتل خطأ بالمخالفة لأحكام ذلك القانون يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فيه كما يعاقب إضافة إلى ذلك بالدية كما ورد في سورة النساء (أية 91-92) .

كما نشير إلى أنه إذا كان التعارض بين أحكام قانون القصاص والدية ونصوص قانون العقوبات فيما يتعلق بالعقاب على القتل يستوجب تطبيق

1- انظر نفس هذا الكتاب - ص 20 .

قاعدة أن النص اللاحق يلغى النص السابق وذلك فيما يتعلق بالعقاب على جرائم القتل العمد والقتل الخطأ على النحو السابق الإشارة إليه ، إلا أننا نجزم بأن قانون القصاص والدية لم يتعرض للعقاب علي القتل المتعدي القصد بدليل أنه اشترط في مادته الأولى للعقاب قصاصا بالإعدام أن يكون الجاني قد " قتل نفسا عمدا " . وبالتالي فان نصوص قانون العقوبات التي تجرم وتعاقب على هذه الجريمة لازالت سارية ولا يمكن تطبيق أحكام قانون القصاص والدية بشأنها . والقول بغير ذلك معناه أننا نكون قد خالفنا مبدأ لا عقوبة إلا بنص واختلقنا عقوبة لم يقررها المشرع . ومما يؤيد ذلك أن الشريعة الإسلامية على الأرجح قد جعلت عقوبة القتل شبه العمد (القتل المتعدى القصد) الدية المغلظة باعتبار أن الجاني لم يقصد قتل المجني عليه وهو ما يجعل القاتل شبه العمد يعاقب تعزيرا بينما العقوبة الأساسية للقتل العمد وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية القصاص كما يقول أبو حنيفة والشافعي .(1)

كما تقر التشريعات الوضعية تمييز هذا النوع من القتل وتعتبره أقل جسامة وخطورة من القتل العمد وبالتالي تعاقب عليه بعقوبة أخف من القتل العمد .

إلا أنه يجب أن يلاحظ أن الأمام مالك رضى الله عنه قد خرج على الراجح في الفقه الإسلامي ولم يعترف بأن هذا النوع من القتل يختلف عن القتل العمد ، بحجة أن ما ورد في كتاب الله فهو العمد والخطأ فقط (2) ورأى بان القتل شبه العمد هو في حقيقته قتل عمد لأن العمد من وجهة نظره هو إتيان الفعل بقصد العدوان ولذا فانه لا يشترط أن يقصد

----

(1)- عبد القادر عودة ص 406 .

(2) -عبد القادر عودة نفس المكان .

الجاني الفعل ويقصد نتيجته .(1)

ونحن لا نعتقد بأن المشرع الليبي قد أراد هجر الفكر القانوني الوضعي الذي طالما أخذ به في نصوص قانون العقوبات ، وترك الراجح في الفقه الإسلامي الذي يميز بين القتل العمد والقتل شبه العمد بل أننا نعتقد أن نصوص قانون القصاص والدية السالف ذكره لا تستوعب الحكم بشان القتل شبه العمد . ولذا فان أحكام قانون العقوبات المتعلقة بالقتل المتعدى القصد أو جريمة الضرب المفضي إلى الموت كما أسماها المشرع الليبي (م375) لازالت سارية ولم تلغى بموجب أحكام قانون القصاص والدية السالف ذكره .وبالتالي فإننا لا نرى أن ما حكمت به محكمة جنايات طرابلس الدائرة الثالثة بتاريخ 1995/3/16ف بأن القتل العمد يتحد مع جريمة المساس بجسم المجني عليه وإلحاق الإصابات به والتي أفضت إلى موته في نية وقصد الاعتداء وفى النتيجة وهى إزهاق الروح وبالتالي فان نص المادة الأولى من قانون القصاص والدية ينسحب على هذه الواقعة كما جاء في بعض المذاهب الفقهية (حكم غير منشور) . فهذا الحكم لا يتماشى ونصوص قانون القصاص والدية ولا يمكن الأخذ به .

قانون القصاص والدية وقانون الإجراءات الجنائية :

يبدو أن بحث مسألة العلاقة بين أحكام قانون القصاص والدية ونصوص قانون الإجراءات الجنائية هو الأخر من الإشكاليات التي طرحها صدور قانون القصاص والدية ، وسبب ذلك أن المشرع لم ينص في قانون القصاص والدية على تطبيق قانون الإجراءات الجنائية فيما لم يرد بشأنه نص فيه ، ولكنه نص في المادة السابعة منه

----

(1) - مواهب الجليل ج 6 ص 241.

على أنه " تطبق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص فيه " .

وفى اعتقادنا أن تطبيق هذا النص لا ينصرف فقط إلى الأمور المتعلقة بالتجريم والعقاب ولكنه يمتد أيضا إلى المسائل الجوهرية الأخرى المتعلقة بتطبيق هذا القانون كوسائل الإثبات التي يجب توفرها للحكم بالإعدام قصاصا أو الحكم بالدية والتي ناقشها فقهاء الشريعة الإسلامية كثيرا ولم يتعرض لها قانون القصاص والدية السالف ذكره .

ووسائل الإثبات ينظمها في العادة قانون الإجراءات الجنائية ، وحيث أن المشرع الليبي لم يقرر أحكاما خاصة بالإثبات في قانون القصاص والدية فان ذلك ربما يفيد أن المشرع قد أراد في هذا الصدد تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة أي على الأرجح تطبيق المشهور من أيسر المذاهب ،وربما خطر ببال المشرع أن قواعد الإثبات في حالة عدم النص على حكم خاص بشأنها معناه الإحالة إلى المعمول به في قانون الإجراءات الجنائية واللجوء إلى تطبيق أحكام الإثبات المنصوص عليها في هذا القانون . والملاحظ أنه حتى في حالة النص على حكم خاص بوسائل الإثبات فيما يتعلق بالتشريعات المستوحاة من أحكام الشريعة الإسلامية فان هذا الحكم يتوافق مع ما هو مقرر في قانون الإجراءات الجنائية ونظرة إلى نص المادة 9 من قانون حدي السرقة والحرابة رقم 13 لسنة 1425 ميلادية التي بينت وسائل إثبات جريمتي السرقة والحرابة والتي نصت على انه " تثبت الجريمتان المنصوص عليهما في المادتين الأولى (السرقة المعاقب عليها حدا) والرابعة (الحرابة المعاقب عليها بحد الحرابة) من هذا القانون باعتراف الجاني وبأي وسيلة إثبات أخرى ". يبين مدى تطابق هذه الوسائل مع وسائل إثبات الجرائم المقررة في قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة لإثبات كافة الجرائم . ونفس الأمر نقابله بالنسبة لإثبات

جريمة حد الزنى المقررة طبقا للقانون رقم 10 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى حيت تقضى المادة 6 مكرر المضافة بموجب القانون رقم 10 لسنة 1428 ميلادية لقانون حد الزنى السالف ذكره بأنه " تثبت جريمة الزنى المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون باعتراف الجاني أو بشهادة أربعة شهود أو بأية وسيلة إثبات علمية ." وبذلك فان إثبات جريمة حد الزنى اصبح يكاد يتطابق واثبات جريمة المواقعة المعاقب عليها طبقا لقانون العقوبات .

شروط القصاص الخاصة بالقاتل :

لوجوب القصاص على النحو الذي ورد في أحكام قانون القصاص والدية السالف ذكره شروطا تتعلق بالقاتل هي :

1- أن يكون الجاني عاقلاً بالغاً سن الرشد وقت ارتكاب الفعل: إذ لا قصاص على صبى ولا على مجنون وهذا باتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية حيث يعتبر قتل الصغير والمجنون في حكم الخطأ عند جمهور الفقهاء ويستند في عدم إمكان تطبيق عقوبة القصاص على الصغير والمجنون بقول الرسول صلى الله علية وسلم " رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ ".

ولذا فانه يجب أن يكون الجاني بالغا سن الرشد وهى ثمانية عشرة سنه ميلادية (م 9 من القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم) وإذا بلغ هذه السن فيجب أن يكون متمتعا بقواه العقلية . أما إذا كان القاتل عمدا صغيرا أو مجنونا فيعاقب بالدية وتتحملها العاقلة (م 2/4).

وعدم إعدام صغار السن والأشخاص المصابين بحالة جنون في العقل وقت ارتكاب الفعل هو ما يتماشى والسياسة الجنائية الحديثة التي لا تجيز إعدام صغار السن ومن في حكمهم .

2- أن يكون القتل عمدا : يجب لإمكانية تطبيق القصاص أن يتعمد الجاني القتل ، أما إذا كان القتل قد وقع خطأ أو تعديا لقصد الجاني فلا مجال لتطبيق عقوبة الإعدام قصاصا ، وهذا ما يفهم من المادة الأولى من أحكام قانون القصاص والديه السالف ذكره . ويقصد بالعمد في هذا الصدد أن تتوفر لدى الجاني نية إزهاق روح المجني عليه ، ولذا فانه لا يكفي لاعتبار الجاني قاتلا عمدا ارتكابه فعل موجه إلى إنسان حي بقصد الاعتداء إذا لم يكن قاصدا القتل .

3- أن يكون القاتل مختارا : حتى يمكن أن يعاقب القاتل بالإعدام قصاصا يجب أن يكون قد اتجه بإرادته الحرة لارتكاب فعل القتل ولذا فانه لا قصاص على المكره (م 75ع) والمضطر (م 72 ع) .

وفي اعتقادنا أن الشروط التي أشرنا إليها أعلاه هي أهم الشروط التي ينبغي توافرها في القاتل لإمكان القصاص فيه . أما غيرها من الشروط أو القيود التي ذكرها بعض فقهاء الشريعة الإسلامية فلم يشترطها القانون ، من ذلك مثلا ما قال به جمهور من فقهاء الشريعة الإسلامية من عدم جواز القصاص من المسلم إذا قتل ذميا فهذا الشرط لم يتطلبه قانون القصاص والدية ، وربما يرجع ذلك إلى أن الفقهاء المحدثين يؤيدون رأى الأحناف الدين يرون تطبيق القصاص على المسلم إذا قتل الذمي فالذمي معصوم الدم كالمسلم واختلاف الدين ليس سببا لإباحة دمه .

هذا ولم يشترط القانون لتطبيق القصاص إلا يكون القاتل أصلا للمقتول والدا أو جدا حيث رأى فريق من الأحناف والشافعية والحنابلة عدم جواز الاقتصاص من الجاني في هده الحالة وإنما تجب في

ماله الدية بحجة حديث نقل عن الرسول عليه السلام وهو " لا يقاد من والد بولده " كما يقولون أيضا أن الوالد هو سبب إيجاد الولد فكيف يكون الولد سببا في موت أبيه . ولم يتقيد المشرع الليبي في قانون القصاص والدية بهذا الشرط أيضا وآخذ برأي المالكية وهو جواز الاقتصاص من الوالد إذا قتل ولده متى ثبت أنه تعمد القتل لأن الحديث المذكور قد ضعفه علماء الحديث (1) كما أن الوالد إنما يقتل عقابا له عن القتل لا بسبب ولده وفضلا عن ذلك فان الاقتصاص من الوالد واجب لعموم الأدلة الموجبة للقصاص .

من يثبت له حق طلب القصاص :

طبقا لأحكام المادة الأولى من قانون القصاص والدية السالف ذكره قبل تعديلها بموجب القانون رقم 4 لسنة 1427 ميلادية والقانون رقم 7 لسنة 1430 ميلادية فان الذي له حق طلب القصاص هم أولياء دم المقتول وهذا ما تقرره قواعد الشريعة الإسلامية لقوله تعالى في سورة الإسراء " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا " (آية 33)ورغم أن صياغة الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 6 لسنة 1423 ميلادية بشأن أحكام القصاص والدية على النحو الذي قضى به القانون رقم 7 لسنة 1430 ميلادية (أخر تعديل تشريعي) أصبحت على النحو

1- ابن العربي أحكام القرآن ج1ص28 . كما أيد بعض الفقهاء المعاصرين نفس الاتجاه ومنهم المرحوم الشيخ محمود شلتوت الإسلام عقيدة وشريعة القاهرة 1964 ص406 .

التالي "يعاقب بالإعدام قصاصا كل من قتل نفسا عمدا وفي حالة العفو ممن له الحق فيه تكون العقوبة السجن المؤبد والدية ." .فانه لم يعد يشترط لتحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم بالقتل العمد الذي يعاقب عليه بالإعدام قصاصا أن يتقدم أولياء الدم بطلب للقصاص على نحو ما كان يشترط قانون القصاص رقم 6 في أول صدوره غير أن القصاص يسقط بالعفو ممن له الحق فيه .

وإذا كان قانون القصاص والدية السالف ذكره بصيغته المعدلة (المادة الأولى) لم يعد يشترط لعقاب القاتل بالإعدام قصاصا طلب ولى الدم ذلك إلا أن المادة الثانية من نفس أحكام قانون القصاص والدية السالف ذكره مازالت صامدة تؤكد على أن الحق في القصاص يثبت لأولياء دم المجني عليه العاقلين البالغين سن الرشد ، والذي قد يبدو لأول وهلة انه تناقض بين نص المادة الأولى بصيغتها المعدلة والمادة الثانية من نفس القانون ، غير أنه في اعتقادنا أن هذا التناقض وان بدا فهو ظاهري وان إعطاء النيابة العامة صلاحية تحريك ورفع الدعوى الجنائية ضد المتهم حتى ولو لم يطلب أولياء دم القتيل ذلك إنما تقتضيه المصلحة العامة في حسن سير العدالة وجمع الأدلة ضد المتهم بالسرعة الممكنة دون انتظار لطلب أولياء الدم ذلك أما تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ورفعها إلى حين طلب القصاص ممن له الحق فيه فهو أمر قد يؤدى إلى فقدان الدليل أو ضعفه وبالتالي إفلات الجاني من العقاب إضافة إلى الآثار السلبية على وظيفة هذه العقوبة وفاعليتها في تحقيق الردع العام . ومما يؤكد أن الحق في القصاص لازال ثابتا لأولياء دم المجني عليه حتى بعد تعديل صياغة المادة الأولى من قانون القصاص والدية انه يبقى إن الحكم بالقصاص يتوقف على عدم سقوطه بصدور عفو من جانبهم .

وبذلك فلم يعد المشرع يرى بعدم استيفاء القصاص إلا إذا اتفق جميع أولياء الدم ممن تتوافر فيهم الشروط المقررة في طالب القصاص والذي سنده على ما يقول البعض أن عدم مطالبه بعض أولياء الدم بالقصاص فيه شبهة العفو والقصاص كما قال بعض فقهاء الشريعة الإسلامية يسقط بالشبهة .(1) هذا ولم تحدد أحكام قانون القصاص والدية السالف ذكره أولياء الدم الذين لهم كقاعدة عامة حق القصاص وحق العفو . وبالرجوع إلى أراء فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد ولى الدم الذي له حق طلب القصاص نجد في الخصوص ثلاثة أراء هي :

أولا : رأى جمهور الفقهاء أن ولى الدم الذي له حق المطالبة بالقصاص في القتل العمد هم الورثة وقت القتل ذكورا كانوا أم أنات أي أن ولى الدم هو وارث المال ذكرا كان أم أنثي . ويستند هذا الرأي إلى قرب الصلة من المقتول وأقرب مقياس لبيان قرب الصلة الوراثة فما ورثوه إلا لمعنى الولاية له (2) .وقد أسمى الله سبحانه وتعالى الورثة موالى فقال تعالى (ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والاقربون والذين عقدت أيمانكم فأتوهم نصيبهم إن الله على كل شئ شهيدا).

ثانيا : إن أولياء الدم في القتل العمد والذين لهم طلب القصاص والعفو هم العصبة الوارثون من الذكور دون غيرهم ،ولذا فلا تكون ولاية الدم للزوجين ولا لدوى الأرحام ولا لأصحاب الفروض من غير العصبات كأولاد إلام والجدات من جهة الأم أو جهة الأب ولا يكون للنساء إلا إذا كن لو كان معهن ذكر كن عصبة به .وان تعددت العصبة واختلفت درجاتهم فيرتبون كترتيبهم في الإرث فتقدم جهة البنوة على جهة الأبوة وجهة

(1)محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة ، دار الفكر العربي ص 507 .

(2) محمد أبو زهره – نفس المكان ،ص 537.

الأبوة على جهة الأخوة إلا الجد والاخوة الأشقاء أو لأب فسيان في استيفاء القصاص ويستند هذا الرأي إلى أن هولاء هم اقرب الناس إلى القتيل بدليل اختصاصهم بأعظم تركته كما انهم هم الذين يعقلون عنه إذا جنى ولذا فأنهم أحق بالمطالبة بدمه كما انهم هم الذين تكون بهم النصرة ويلاحقهم العار إذا ذهب دمه هدرا و لم يقتص من الجاني.

ثالثا : إن حق طلب القصاص يكون لأهل القتيل أي لجميع أقاربه ورثة أم غير ورثه رجالا أم نساء ويستند هذا القول لقوله تعالى (ولكم في القصاص حياة) وقوله علية الصلاة والسلام (من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا) ذلك أن جميع الأقارب ينا لهم الأذى بالقتل وطلب القصاص فيه تخفيف الأذى عن نفوسهم .والذي يبدو لنا أن المشرع الليبي يقصد بأولياء الدم الذين لهم حق طلب القصاص وحق العفو جميع الورثة لا فرق بين عصبه وصاحب فرض وسواء كان الميراث بالنسب أم بالزوجية ذلك أن قانون القصاص والديه قضى في المادة السادسة منه (بأن تستحق دية القتيل للورثة حسب أحكام الميراث) . وفى اعتقادنا أن القانون بهد النص راعى أن الورثة هم أقرب الناس والقصاص حق يورث كأنه مال للقتيل ولذا فان لهم حق القصاص وحق العفو دون تمييز بين الذكور والأنات غير انه اشتر ط في أوليا الدم الذين يكون لهم طلب القصاص والعفو أن يكونوا عاقلين بالغين (م1) . وتتجه المحكمة العليا إلى القول بأن الورثة ذكورا كانوا أم أناثا هو ما تأخذ به في تحديد من يعد وليا للدم في تطبيق أحكام هذا القانون .(1)

وبذلك فان المشرع الليبي قد أخذ بما يقول به بعض فقهاء الشريعة

---

(1) المحكمة العليا جلسة 14-11-1424 ميلادية طعن جنائي رقم 42/371 . حكم غير منشور .

الإسلامية من أنه للكبير والعاقل جواز استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغير وإفاقة المجنون بحجة أن القصاص إنما ثبت ابتداء للورثة بحق القرابة لا بحق الوراثة ابتغاء التشفي وهو حق ثابت لكل واحد من الورثة على الكمال كأن ليس معه غيره لأنه لايتجزا ولذا فأنه لا معنى لتوقف استيفاء القصاص على بلوغ الصغير وافاقه المجنون. وهكذا فانه وفقا لأحكام قانون القصاص والديه فان الحق في القصاص لا يثبت إلا لأولياء دم القتيل العاقلين البالغين سن الرشد وقت موت القتيل أي أن ولاية الدم لا تكون إلا للكبار العاقلين وحدهم دون الصغار .غير أن قانون القصاص والديه لم يتعرض لحالة ما إذا كان القاتل هو أحد أولياء دم المقتول دون مساهمة بقية أولياء الدم . وفى قول لبعض فقهاء الشريعة الإسلامية ذهب احمد وقول عند الشافعي والحنفية انه لا قصاص لأن القاتل هو أحد أولياء الدم ولذا فانه يكون كأنه عفا إذا كان القاتل أجنبيا .(1)

غير أننا نرى الأخذ بالرأي الذي يوجب القصاص كأن القاتل ليس من أولياء الدم وذلك لعموم أية القصاص ولأن قتل الولي اشد وأقسى على النفس ثم لأن القاتل عبث بصلة الأرحام .(2) ولذا فإذا كان القاتل هو أحد أولياء الدم فان طلب القصاص يترك لبقية الأولياء الذين لهم حق القصاص والعفو ذلك انه إذا كانت القرابة هي التي تقود إلى الميراث والى ولاية الدم فان الشرع قد اعتبر الولي القاتل محروم من الميراث استنادا إلي قول الرسول الكريم صلى الله علية وسلم " ليس للقاتل شيء من الميراث " فكذلك لا ولاية له في طلب القصاص و العفو .

أما إذا لم يكن للمجني عليه ولى دم معروف فانه وفقا لأحكام

---

(1) بدائع الصنائع – علاء الذين الكاسانى 587 مطبعة الإمام القاهرة 10/ 4636 .

(2) محمد أبو زهره ص 511 .

.قانون القصاص والدية فان للدولة الحق في القصاص والعفو ويسرى نفس الحكم إذا كان ولى الدم مجهول المكان أو غائبا لا ترجى عودته ومن في حكمه(م 2/2) .

وهكذا فان الولاية العامة للدولة تقوم مقام الولاية الخاصة إذا لم يوجد من يقوم بها . ولذا فان الدولة لها ولاية على اللقيط مجهول الأب والأم وكذلك المسلم الذي ليس له ورثه أو عصبيات أو ذوى أرحام . كما يأخذ المقتول الذي له ولى مجهول أو غائبا لا ترجى عودته حكم المقتول الذي لا ولى دم له ويرجع ذلك إلى أن غيبته البعيدة تكون سببا لإسقاط ولايته وتكون الولاية للحاضرين .(1).

إلا انه بعد صدور القانون رقم (4) لسنة 1427 ميلادية بتعديل بعض أحكام القانون رقم (6) لسنة 1423 ميلادية بشأن أحكام القصاص والدية وإعطائه للنيابة العامة صلاحية تحريك ورفع دعوى القصاص على المتهم بالقتل العمد دون حاجة لطلب أولياء دم القتيل وجعله أن العفو فقط ممن له الحق فيه هو الذي يسقط القصاص اصبح ما نصت عليه المادة الأولى من لقانون رقم (6) السالف ذكره بضرورة طلب أولياء الدم القصاص على نحو ما أوضحنا أعلاه لا أهمية له قانونا واصبح تحريك دعوى القصاص لا تتوقف على طلب أولياء الدم ذلك إلا أن لهم حق العفو عن القصاص كما سنوضح فيما بعد .

سقوط القصاص :-

القصاص في الشريعة الإسلامية يجتمع فيه حق العبد وحق الله ولكن حق العبد هو الغالب ولذلك جاز لذوى المجني عليه "

---

(1) – محمد أبو زهره ، ص 507 .

أولياء الدم " الاستعاضة عنه بالدية وهو ما يخالف نظام تطبيق العقوبات في المفهوم القانوني المعاصر حيث يعتبر تطبيق العقوبة – كقاعدة عامة – حقا للمجتمع لا يجوز كقاعدة عامة للمجني عليه أو لوليه التنازل عن توقيعها أو التصالح عليها .

وطبقا لأحكام قانون القصاص والدية رقم (6) لسنة 1423م فان عقوبة الإعدام قصاصا تسقط إذا عفا أحد أولياء دم المجني عليه العاقلين البالغين سن الرشد (م 2) ولو لم يعف البعض الأخر وهو ما يقول به فقهاء الشافعية والحنابلة (1) ذلك أن القصاص لا يكون واجب التطبيق إلا إذا طالب به جميع أولياء الدم –والمطالبة بالقصاص من قبل أولياء الدم افترضها المشرع الليبي في حالة عدم تقدم أحدهم بطلب العفو طبقا لأخر تعديل للمادة الأولى من قانون القصاص والدية –لأن الولاية في الدم ثابتة لكل واحد منهم فإذا عفا فبولاية كاملة يسقط القصاص كما أن عفو البعض يوجد شبهة والقصاص يدرأ بالشبهات(2) أي أن حق العفو قابل للتجزئة فإذا عفا أحد أولياء الدم سقط حق الباقين في القصاص .(3) وسقوط القصاص بالعفو الأصل فيه قوله تعالى (فمن عفا له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمه) (4) وقوله تعالى (وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفي واصلح فاجره على الله) (5) وقوله تعالى (فمن تصدق به فهو كفارة له) (6) (والعافين عن الناس والله يحب المحسنين) . (7) وسقوط القصاص معناه عدم وجوبه مع توافر سببه وهو العدوان المقصود بالقتل العمد .

1- الأمام محمد أبو زهره ص537. 2- نفس المكان .
3- عودة ص 550 . 4- البقرة (178) .5- الشورى آيه (40) . 6- المائدة آيه (45) 7- آل عمران آيه (134).

لذي يفهم من أحكام قانون القصاص والدية أن القصاص يسقط بمجرد العفو إذا كان هذا العفو صحيحا وتجب الدية دون اشتراط أن يرضى الجاني بالدفع بل إن الدية تكون واجبه في ماله ولو لم يتفق مع الولي على دفع الدية ذلك أن ولى الدم رضى بأحد الواجبين وليس له أن يرجع في رضاه ولو تلكأ الجاني عن الدفع أو ماطل فيه .

وإذا كان الأساس أن العفو يثبت بالألفاظ الصريحة فانه قد يثبت أيضا بدلالة الاشاره حيث اعتبر أن مجرد طلب المال في القتل العمد متضمنا معنى العفو وإسقاط للقصاص .

وقد يكون العفو من ضمن صلح يعقد بين الجاني وولى الدم وفى جميع الأحوال فان سقوط القصاص يعنى الانتقال إلى بدله وهو الدية ولا يلزم الجاني بغير الدية إلا إذا تراضى مع ولي الدم على الزيادة . أما الدية فهي ملزمة من غير تراضى حولها .والذي له العفو وفقا لأحكام قانون القصاص والديه هو ولى الدم العاقل البالغ سن الرشد ولذا فإذا كان ولى الدم واحد كان له وحده حق القصاص وحق العفو وان تعددوا وكان وجميعا عاقلين بالغين سن الرشد جار لأي واحد منهم العفو وفى هذه الحالة يسقط القصاص وتجب الدية .

أما إذا كان أولياء الدم فيهم صغارا أو كبار ا غير عاقلين فانه إذا عفا أحد الكبار العاقلين البالغين سن الرشد سقط القصاص ووجبت الدية .

أما إذا كان ولي الدم صغير أو مجنونا ولم يكن سواه ففي هذه الحالة تكون الولاية للدولة لأنها ولى من لا ولى له ولا ينتظر بلوغ الصغير ولا إفاقة المجنون .

وسقوط القصاص بعفو أحد أولياء الدم وفقا لأحكام المادة الثانية من قانون القصاص و الدية مفاده أن المشرع الليبي لم يأخذ بما يقول به بعض فقهاء الشريعة الإسلامية من أن العفو يمكن أن يكون من جانب

المجني عليه أيضا إذا عفا عن القاتل ومات صح عفوه ، فالذي يبدو أن القانون اخذ بالرأي الذي يرى بعدم صحة عفو المجني عليه في النفس لان ذلك من حق أولياء الدم فقط لقوله تعالى " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا ".

كما أن المشرع الليبي لم يأخذ بما قال به الإمام مالك بعدم سقوط القصاص بعفو الولي إذا تم القتل على وجه الغيلة لان الحق لله تعالى لا للولي . (1) ذلك أن نص المادة الثانية من قانون القصاص والدية بسقوط القصاص بعفو أحد أولياء دم المجني عليه قد جاء عاما ولذا فيجب أن يحمل على عمومة دون أي تخصيص .

أما إذا لم يكن للمجني عليه ولى دم أو كان ولى دمه مجهول المكان أو غائبا لا ترجى عودته ومن في حكمه فان للدولة الحق في القصاص وفى العفو (م2/2) وبذلك فان الدولة تعد ولى دم من لا ولى له إن الولاية العامة التي تثبت لولى الأمر تقوم مقام الولاية الخاصة إذا لم يوجد للمقتول ولى دم أو وجد وكان مجهول المكان أو غائبا لا ترجى عودته كما إذا كان أسيرا في دوله أخرى أو مفقودا لا يعرف أحيى هو أم ميت وذلك لأن الغياب على هذا النحو يسقط الولاية الخاصة وتصبح الدولة صاحبة الولاية العامة هي ولى الدم . وإذا كان المشرع لم يحدد الجهة في الدولة التي تتمتع بالحق في طلب العفو في الحالات التي تختص هي به صراحة ، فانه يمكن الاستناد في هذا الصدد إلى القياس على ما جاء في المادة (6) من قانون الإجراءات الجنائية التي تقضى بأن المجني

1-أشار إلي ذلك يوسف غيطان – عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية دار الفكر – عمان الطبعة الأولى 1995م ص225 .

عليه إذا لم يكن له من يمثله تقوم النيابة العامة مقامه . ولذا فانه يمكن إسناد الحق في القصاص والعفو في مثل هذه الحالات إلي النيابة العامة .

وطبقا لأحكام المادة الأولى من القانون رقم 7 لسنة 1430 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 6 لسنة 1423 ميلادية بشأن أحكام القصاص والدية فانه في حالة العفو ممن له الحق فيه تكون العقوبة السجن المؤبد والدية . ويقدم العفو إلى النائب العام إذا تم بعد صدور الحكم البات وقبل التنفيذ وعلى النائب العام في هذه الحالة رفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لمعاقبة الجاني بعقوبة السجن المؤبد .وطبقا لأحكام المادة 29 عقوبات فانه يجوز للقاضي إذا استدعت ظروف الجريمة رأفته أن يستبدل عقوبة السجن المؤبد أو يخفضها بحيث تكون السجن .

ولكن هل للعفو عن بعض المستحقين للقصاص من أثر عن البعض الأخر

قد يحدث أن يساهم اكثر من شخص في القتل العمد

الأمر الذي يمكن معه القصاص فيهم جميعا ، أو كما يقول جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية أن قتل الجماعة بالواحد جائز . والذي يمكن قوله في هذا الصدد أن للولي أن يعفو عن بعض المستحقين للقصاص ويقتص من بعضهم الأخر ، ولذا فان سقوط القصاص بالعفو بالنسبة لبعض الجناة لا يستلزم سقوطه عن سائر هم وحجة ذلك أن عفو ولى الدم عن بعض الجناة لاعتبارات قدرها هو يجب أن يكون له اعتباره .(1)

ولا يمكن الاستناد في هذا الشأن لأحكام التنازل الواردة في قانون الإجراءات الجنائية بشأن الشكوى والتي تقضى بأن التنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلا بالنسبة للباقين وذلك لأن المادة السابعة من أحكام

1- قارن الأستاذ محمد أبو زهره ،ص 543 .

قانون القصاص والدية تنص على تطبيق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص فيه . وفي إعتقادنا أن عدم سريان العفو بالنسبة لغير المعفو عنه هو الأكثر ملائمة لان القصاص قد شرع لكي يشفى الولي غيظه ويرضى نفسه ولولى الدم قبول الدية بدلا من القصاص وهذا غير متصور إلا بالنسبة لمن تم العفو عنه .

ولكن ما حكم من ساهم في القتل العمد مع من لا القصاص عليه :

إذا شارك في القتل عدة أشخاص لا يجب القصاص على أحدهم أما لأنه لم يكن قاصدا القتل أو أنه كان صبيا أو مجنونا ، فما حكم من يجب عليه القصاص من الجناة الدين ساهموا في ارتكاب نفس الفعل ؟ نرجح في هذه الحالة ما يقول به بعض فقهاء الشريعة الإسلامية من أن العامد يقتل وعلى عاقلة المخطئ أو من في حكمه نصف الدية وذلك لعموم الآية الدالة على القصاص .

قتل الواحد بالجماعة :

إذا قتل إنسان واحد شخصين فأكثر ، فقد اختلف الفقهاء في حكمه فبينما يرى بعضهم الحنفية ومالك بأن الجاني يقتل ولا يجب مع القصاص شيء من المال. لأن وجوب شيء من المال يعني الزيادة على القتل وهو غير جائز. واستنادا إلى ذلك فانه إذا حضر أوليا المقتولين قتل القاتل لهم أما إذا حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وإذا مات القاتل لسبب أخر سقط حق أولياء الدم لفوات محل استيفاء القصاص . بينما يرى جانب أخر من الفقه منهم الشافعي بأن

الواحد إذا قتل جماعة فانه يقتل بواحد منهم وللباقين الرجوع إلى الديات ، ووجوب الديات للباقين لأنه لا مماثلة بين قتل الواحد وقتل الجماعة وما حصل من الجاني هو جنايات متعددة ، أما إذا عفي أحد الأولياء عن القصاص فان حق الباقين فيه لا يسقط لعدم الترابط بين الحقوق الثابتة لكل منهم .

استيفاء القصاص :

أقر المشرع الليبي نقلا عن أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عقوبة الإعدام قصاصا بالنسبة للقاتل عمدا حيت يجب أن يعاقب بالإعدام قصاصا كل من قتل نفسا عمدا ما لم يعفو من له الحق فيه وفى هذه الحالة تكون العقوبة السجن المؤبد والدية .

وفى غير حالة العفو فان عقوبة الإعدام واجبة ولا مجال للقاضي في هذه الحالة في تخفيف العقوبة أو استبدالها أما إذا عفا أحد أولياء الدم فانه يتعين الحكم بالدية والسجن المؤبد بدلا من عقوبة القصاص (م 1 من قانون القصاص والدية السالف ذكره) وليس للقاضي خيار في ذلك .

ولكن هل يجوز للدولة العفو عن عقوبة الإعدام قصاصا أو استبدالها بعقوبة أخرى :

جرت العادة في ظل التشريعات الوضعية أن تحكم المحكمة بالعقوبة المنصوص عليها قانونا إلا أن السلطة التنفيذية العليا في الدولة تقوم في بعض الأحيان باستبدال العقوبة المحكوم بها بعقوبة أخرى أخف منها أو أنها قد تقرر العفو عن كامل العقوبة دون استبدالها بأي عقوبة أخرى وذلك بالنسبة لبعض الجناة لظروف تقدرها ، مثال دلك استبدال

عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو الإعفاء عن عقوبة السجن أو الحبس المحكوم بها ، فهل يجوز العفو عن عقوبة القصاص أو استبدالها بعقوبة أخرى .

من المتفق عليه في الشريعة الإسلامية أن القصاص واجب في كل قتل عمد أما إذا امتنع تنفيذ القصاص لعفو أولياء المجني عليه أو لعدم إمكان تنفيذ القصاص حلت محله الدية .

وفيما يتعلق بالحق في القصاص فان الرأي السائد في الفقه الإسلامي أنه لا يجوز الحيلولة دون استيفائه إذا طلب ولى الدم دلك استنادا لقوله تعالى في سورة الإسراء " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا "(آية 33) .

غير أنه في ظل التشريع الليبي الذي أعطى سلطة مطلقة للمجلس الأعلى للهيئات القضائية في العفو الجزئي أو الكلى للعقوبة دون استبعاد قانون معين يمكن القول بان هدا المجلس يملك هذا الاختصاص خصوصا إذا ما لاحظنا أن قانون القصاص والدية لم يستبعد صراحة إمكانية دلك .

غير أننا إذا ما نظرنا إلى هدا الموضوع على أساس دستوري وهو أن القرآن شريعة المجتمع وهو قانون أسمى فان وجهة النظر لابد أن تأخذ اتجاها آخر مختلف عما ذهبنا إليه .

وجوب الدية :

إذا عفا أحد أولياء الدم سقط الحق في القصاص ووجبت الدية هذا إذا كان للمجني عليه ولى دم عاقل بالغ سن الرشد أما إذا لم يكن للمجني عليه ولى دم أو كان ولى دمه مجهول المكان أو لا ترجى عودته ومن في حكمه فان للدولة الحق في العفو أي قبول الدية .

وبمجرد سقوط الحق في القصاص بالعفو وجبت الدية على الجاني لا خيار له في أدائها وتتعدد الدية في جرائم القتل العمد بتعدد القتلى (م.4) .
وفى اعتقادنا أن الدية تتعدد بتعدد القتلى في جرائم القتل العمد سواء أحصل التعدد نتيجة لارتكاب فعل واحد (حاله تعدد صوري) أو عده أفعال (حاله تعدد مادي أو حقيقي) . كما أن الدية في جميع الأحوال تكون واجبه في مال الجاني باستثناء حاله ما إذا كان القاتل عمدا حدثا أو مجنونا فان الدية في هذه الحالة تتحملها العاقلة (م.4) .
وتستحق دية القتيل للورثة وفقا لأحكام الميراث (م .6) . ولكن ما الحكم إذا انعدم محل القصاص أي إذا مات القاتل لأي سبب من أسباب الموت فهل تجب الدية أيضا ؟
لم يتعرض قانون القصاص والدية صراحة لحكم هذه الحالة ولذا فانه يتعين وفقا لنص المادة السابعة من نفس القانون المذكور تطبيق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة .
والذي يتضح لنا من نص المادتين الأولى والثانية من أحكام قانون القصاص والدية اللتان جعلتا العفو يتوقف على إرادة ولى الدم دون اشتراط الاتفاق بين الجاني وولى الدم ، أن المشرع قد أخذ بما قال به الشافعية والحنابلة من أن الواجب بالقتل العمد هو واجب مخير أي هو التخيير بين الدية وبين القصاص أي انه إذا عفا ولى الدم وجبت الدية لأنه اختار أحد الأمرين ، وبهذا الرأي تثبت الدية بمجرد العفو إذا وقع صحيحا إن الرأي الذي تبناه المشرع الليبي على ما يبدو في المادتين الأولى والثانية والذي مقتضاه أن القصاص واجب مخير هو الذي يمكن الأخذ به لحكم حالة موت القاتل لأي سبب من أسباب الموت دون استيفاء حق القصاص فيه . والأخذ بهذا الرأي معناه بأنه إذا تعذر استيفاء القصاص وهو أحد البدلين وجبت الدية لأنه في الإسلام لا يذهب دم هدرا . والقول

بغير ذلك معناه أن موت الجاني من شأنه ذهاب موت المجني عليه هدرا . وبالتالي فانه لابد من إقرار الدية لورثة المجني عليه تحقيقا للعدالة كما أن ولى الدم إذا اختار الدية ومات الجاني قبل أدائها كانت الدية واجبة الأداء فيكون هذا هو الحكم إذا لم يخترها . (1)

مسئولية الغير عن الدية في القتل العمد :

إذا كانت القاعدة في القتل العمد أن الدية تجب من مال الجاني وتتعدد بتعدد القتلى (م 1/4) . إلا أن المشرع الليبي في قانون القصاص والدية قد خرج عن هذه القاعدة إذا كان القاتل عمدا حدثا أو مجنونا ونص على أن الدية تتحملها العاقلة (م2/4) . ولا نعتقد في هذا السياق أن تحمل الغير للدية قائم استنادا إلى وجود علاقة رقابة أو تبعية على النحو الذي تعرفه قواعد التعويض في القانون المدني ، وإنما الدية واجبة على العاقلة بمقتضى مبدأ التكافل الاجتماعي بين الأقارب .
وإذا كان من المعروف وفقا لقواعد القانون الجنائي أن العقوبات شخصية ولا تمتد إلي غير من ارتكب الفعل فانه وفقا لأحكام قانون القصاص والدية رغم أن الدية عقوبة جنائية إلا أن هذه العقوبة في حاله وقوع القتل العمد من حدث أو مجنون تتحملها العاقلة خلافا للمبادئ السائدة في الفكر العقابي وهذا ما يحملنا إلى القول بأن المشرع الليبي رغم أنه قد أسمى الدية عقوبة إلا أنه في حقيقة الأمر غلب صفة التعريض فيها على فكرة العقوبة حيث جعلها تغطى الضرر الواقع على نفس المجني عليه أكثر مما يقصد بها عقاب الجاني .
وإذا كان فقهاء الشريعة الإسلامية المجدتين يقولون بأن الدية لا تكون إلا

1- انظر الأمام محمد أبو زهره ص 535 .

من مال الجاني لأنه لا وجود للعشائر في كثير من المجتمعات في زماننا المعاصر (1) فان المشرع الليبي قد شده الحنين إلى الماضي ونص في صلب أحكام قانون القصاص والدية السالف ذكره على أنه " إذا كان القاتل عمدا حدثا أو مجنونا فالدية تتحملها العاقلة " (م .4 /2) .

هذا ويلاحظ أن المشرع الليبي لم يبن من يجب أن يتحمل الدية إذا لم يكن للجاني عاقلة . الذي يبدو لنا أن الاجتهاد فيمن يتحمل الدية لا مجال له خصوصا إذا ما راعينا أن المشرع الليبي قد اعتبر الدية عقوبة جنائية ومهما يكن نوع هذه العقوبة فانه لا مجال للقياس ولا غنى عن تطبيق بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .

ماهية الدية :

الدية في القتل هي عبارة عن المال الواجب بالجناية بدل النفس وهى ثابتة في القتل الخطأ بالكتاب لقوله تعالى " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنه ودية مسلمة إلي أهله إلا أن يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنه وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة " (سورة النساء آية 92 .) فالله سبحانه وتعالى أوجب الدية في القتل الخطأ .

كما أن الدية ثابتة في القتل العمد بدل النفس لقوله عز وجل في أخر آيه القصاص " فمن عفي له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمه فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم " (سورة

---

(1) ورد هذا القول فى شرح الدار المختار 483/2 وأيضا عبد القادر عوده التشريع الجنائى الاسلامى ج1 ص 256 .

البقرة آية 178 " فدل هذا على وجوب المال بدل الدم في حالة العفو وقد أوجب القرآن أن تكون المطالبة بالمعروف وأن يكون الأداء بإحسان أي من غير مماطلة . فالعفو في القتل العمد هو قبول الدية .

وكما يتضح من أحكام القرآن الكريم أن الدية في القتل الخطأ تجب ابتداء أي هي الأصل في العقاب . أما الدية في القتل العمد فإنها تجب بدلا من القصاص إذا قبلها ولى الدم . وقد كان في بنى إسرائيل عقوبة القصاص ولم يكن فيهم الدية إلى أن جاء القرآن الكريم فاقر العفو أي أن يقبل في العمد الدية " وذلك تخفيف من ربكم ورحمة " فيما كتب على من قبلنا .(1)

والدية في القتل العمد واجبه في مال الجاني وتتعدد بتعدد القتلى أما إذا كان القاتل عمدا حدثا أو مجنونا فالدية تتحملها العاقلة (م 4) .

وإذا كانت دية القتل العمد تجب على الجاني وتتعدد بتعدد القتلى إذا كان القاتل عاقلا بالغا سن الرشد فان نفس الدية تتحملها العاقلة إذا كان القاتل عمدا حدثا أو مجنونا .(م 4). بينما الدية في القتل الخطأ تجب على العاقلة ابتداء وتتعدد بتعدد القتلى وان لم توجد عاقلة تولاها المجتمع (م 5) . وتستحق دية القتيل للورثة حسب أحكام الميراث (م 6).

وفى اعتقادنا أن الدية تستحق للدولة في الحالة التي يكون لها فيها حق العفو عن القصاص ذلك أنه على النحو الذي يفهم من المادة الأولى من أحكام قانون القصاص والدية السالف ذكره فان سقوط القصاص يعني وجوب الدية ومستحق الدية هو من له حق العفو والدولة لها حق العفو إذا لم يكن للمجني عليه ولى دم أو كان ولى دمه مجهول المكان أو غائبا لا ترجى عودته ومن في حكمه (م. 2/2) . بالتالي تكون الدية حق للدولة .

---

(1) نقل هذا عن ابن عباس في نيل الأوطار أشار إلى ذلك يوسف غيطان ص 270 .

ونشير إلي أن المشرع قد حمل العاقلة الدية في حالة القتل الخطأ وأنها تتعدد بتعدد القتلى أما إذا لم توجد عاقلة فقرر بأن يتولاها المجتمع (م 5).
ولكنه لم يبين ما الحكم إذا كان للجاني عاقلة إلا أنها كانت عاجزة عن دفع الدية . كما نشير إلى أن وجوب الدية وفقا لأحكام قانون القصاص والدية في حاله القتل الخطأ على العاقلة أو على المجتمع لا يخل بتطبيق العقوبات الجنائية المقررة في قانون المرور على الطرق العامة وقانون تحريم الخمر وقانون المخدرات المؤثرات العقلية (م / 3) .
أما الرأي الأخر (رأى أبى حنيفة ومالك) الذي يرى بأن الواجب بالقتل العمد هو القصاص فقط والدية لا تجب إلا باتفاق الجاني وولى الدم فانه وفقا له أن الاتفاق يصبح غير ممكن لوفاة الجاني وبالتالي فانه لا دية لأن فقد الحق في القصاص يؤدى إلى فقدان كل ما وراء ذلك يبدوا أن المشرع الليبي لم يأخذ به لأنه جعل على النحو الذي تشير إليه المادتين الأولى والثانية من قانون القصاص والدية سقوط القصاص ووجوب الدية متوقف فقط على عفو ولى الدم دون اشتراط موافقة الجاني على ذلك .
كما تعد الدية العقوبة الجنائية الأصلية في القتل الخطأ وتجب الدية في هذه الحالة على العاقلة وتتعدد بتعدد القتلى فان لم توجد عاقلة تولاها المجتمع (م 5) . ويرى مالك وأبو حنيفة بأنه إذا حملت العاقلة الدية فأن الجاني يتحمل ما يتحمله أحد أفراد العاقلة. (1) ولا ينبغي أن تكلف العاقلة بما يشق عليها لأن إلزامها بالدية يكون من غير جناية عليها وإنما على سبيل المواساة للجاني والتخفيف عنه ولذا فلا يصح أن يخفف على الجاني بما يشق عن غيرة لأنه إذا كان هناك من إجحاف فيجب أن يتحمله الجاني مرتكب الجناية.(2)

(1) – عبد القادر عوده ص 673
(2) – قارن عبد القادر عوده ص 673 .

كيف تكون الدية في حاله قتل الجماعة الواحد :

يرى جمهور الفقهاء على النحو السابق الإشارة إليه بأنه إذا اشترك اثنان أو أكثر في قتل إنسان واحد فان هولاء يقتلون لأن القول بغير ذلك معناه أن الاشتراك في القتل العمد يسقط القصاص أي يمنع من استيفائه وهذا الرأي هو الذي يبدو أن المشرع الليبي قد أخذ به .

ولكن كيف تقرر الدية إذا عفا ولى الدم ؟

يرى جمهور الفقهاء بأنه إذا عفا ولى الدم عن المشتركين في القتل فله ذلك والواجب له في هذه الحالة دية واحدة توزع على عدد القتلة . كما لولى الدم أن يعفوا عن بعض القتلة وقتل بعضهم الأخر وذلك كما لو اشترك شخصان في قتل واحد فلولي دم المقتول أن يعفو عنهما ويأخذ منهما دية واحد تكون مناصفة بينهما كما له قتل أحدهما والعفو عن الأخر وفى هذه الحالة يأخذ من الذي عفا عنه قسطه من الدية وهو النصف . أي أنه ليس لولى دم المقتول إلا دية واحدة يستوي أن يكون القاتل فردا واحدا أو عدة أفراد . وفى هذه الحالة الأخيرة يكون على كل واحد من الجناة حصة إن كانوا اثنين فعلى كل واحد منهما نصفها وأن كانوا ثلاثة فعلى كل واحد منهم الثلث أما إذا أراد ولى دم المقتول قتل بعض المشاركين في القتل والعفو عن البعض الأخر فله ذلك وفى هذه الحالة يأخذ من المعفو عنهم حصصهم من الدية دون غيرهم من الجناة الذين يطالب بالقصاص فيهم .(1)

1- أشار إلى مختلف الآراء الفقهية حول هذا الموضوع يوسف غيطان ص 137.

مقدار الدية :

لم يحدد قانون القصاص والدية عند صدوره مقدار الدية غير أن الفقهاء اتفقوا على أن الإبل أصل في الدية لما نقل عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال " وان في النفس المؤمنة الدية مائة من إلا بل " .

ويرى بعض الفقهاء أن الأصل في الدية الإبل فقط ولذا فان الدية لا تخرج عن الإبل في حالة وجودها أما إذا عدمت فقيمتها بالغة ما بلغت بينما قال جانب أخر من الفقه بوجود أصول غير الإبل وقال بان الواجب من الذهب ألف دينار ومن الدراهم عشرة آلاف درهم .

أما مقدار الدية عند القائلين بذلك من البقر والغنم مائتا بقرة وألف شاه من الغنم . ومائتا جله كل حله رداء وأزار .(1) هذا ويرى الشيخ محمد عبده إن الأصل في الدية عدم التقدير وأنها تكون في مقابلة حق الورثة . وقال إن الأصناف التي ذكرها الفقهاء ليست واجبة الأتباع وأجاز العدول عن قيمتها والأصناف الواردة في السنة كانت واجبة لأنها كانت ميسورة وقت التشريع وجرت عادة العرب على التعويض بها . (2) ولذا فان أمر تقدير الدية منوط بالعرف والتراضي وعدم تقدير الدية وتركها للسلطة التقديرية للمحكمة هو ما اتبعه المشرع الليبي في قانون القصاص والدية قبل تعديله حيث أوجب الدية في القتل العمد والقتل الخطأ ولم يحدد مقدارها . غير أن المشرع الليبي ما لبث أن عدل عن ذلك وشرع مبدأ جديدا في تقدير الدية حيث أضاف مادة جديدة إلي القانون رقم 6 بشأن القصاص والدية تحت رقم المادة الثالثة مكرر" الدية " جرى نصها على النحو --

---

1- أشار إلى ذلك يوسف غيطان ص 282 .

2 - الإسلام عقيدة وشريعة محمود شلتوت دار الشروق بيروت 1972 - ص 435- 436.

التالي " يحدد المقدار المالي للدية بما يقبل به ولى الدم " وذلك بمقتضى القانون رقم 7 لسنة 1430 ميلادية بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 6 لسنة 1423 ميلادية بشأن أحكام القصاص والدية . ونعتقد أن هذا الحكم يسرى على القتل العمد والقتل الخطأ .

ولكن ما هي العاقلة :

إذا كانت الدية واجبه على الجاني العاقل البالغ في القتل العمد فإنها واجب على العاقلة ابتداء في القتل الخطأ . وقيل بأن العاقلة هي من يحمل العقل أي الدية وبأن الدية سميت عقلا لأنها تعقل لسان ولى المقتول .

وقد اختلف الفقهاء في تحديد العاقلة التي تتحمل الدية فالحنفية يرون أن العاقلة هم أهل الديوان في حق من له الديون وهم المقاتلين الرجال الأحرار البالغين العاقلين حيث تؤخذ من عطاياهم أما من لا ديوان له فعاقلته من كان من عصبته من النسب وذلك لما روى أن الديات كانت على القبائل فلما وضع عمر رضى الله عنه الدواوين جعلها على أهل الديوان ولم يعترض على ذلك الصحابة فكان ذلك إجماعا . (1)

بينما رأى الشافعية أن العاقلة هم العصبيات الذين يرثون بالنسب أم بالولاء ماعدا الأب والجد والابن وابن الابن وذلك لما روى أن الرسول عليه الصلاة والسلام قضى بدية المرأة على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها .

بينما نقل عن الما لكية قولهم إنما العقل على القبائل أهل ديوان كانوا أم غير أهل ديوان .

أما فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون فانهم يرون بأن نظام العاقلة على

1- البدائع 10 / 4667 .

مافية من تسوية بين الجناة والمجني عليهم لا يمكن الأخذ به على الأغلب الأعم في الوقت الحاضر لأن العاقلة لم يعد لها وجود إلا في النادر حيث قل الترابط العشائري والقبلي في أغلب البلاد لذا فانه يفضل الرجوع بالدية كاملة على الجاني أو الرجوع بها على بيت المال .(1)

ولكن ما طبيعة الدية :

تشير نصوص قانون القصاص والدية سالف الذكر إلى أن الدية عقوبة جنائية سواء تلك الدية الواجبة في القتل العمد أم في القتل الخطأ حيث جاء في نصوص القانون المذكور "" وتكون العقوبة الدية "" (م1) ". ويعاقب كل من قتل نفسا خطأ أو تسبب في قتلها بغير قصد ولا تعمد بالدية كما ورد في سورة النساء والآية (92/91) " (م 3) .

وإذا كانت الدية عقوبة مشتركة في القتل العمد والقتل الخطأ إلا أن أي دية العمد هي الدية المغلظة ودية الخطأ هي الدية المخففة والتغليظ والتخفيف على ما يقول به بعض فقهاء الشريعة الإسلامية ليس في أصل الدية فالأصل واحد وهو مائة من الإبل في دية القتل العمد والقتل الخطأ ولكن التغليظ والتخفيف يكون في أنواع الإبل وأسنانها.(2)

وتعد الدية عقوبة جنائية لأن الحكم بها لا يتوقف على طلب ولى الدم وإنما تكون واجبة بدل النفس إذا سقط القصاص وتكون واجبة ابتداء على العاقلة في القتل الخطأ .

غير أن الدية تتشابه مع التعويض في أن استحقاقها يكون للورثة وليس لخزانة الدولة على نحو ما هو مقرر في الغرامات ، ولذا فان الدية وان

---

(1) – الشيخ محمود شلتوت وأيضا عبد القادر عوده ص 677 .

(2) – عبد القادر عوده . ص 671 .

كان المشرع الليبي قد اعتبرها عقوبة جنائية وبالتالي فان الحكم بها لا يتوقف على إرادة أولياء الدم في القتل العمد وإنما الحكم بها يجب بمجرد العفو عن القصاص كما يجب الحكم بها في القتل الخطأ على العاقلة دون توقف على إرادة أحد ومن حيث أن الحكم بالدية لا يتوقف على إرادة أحد في القتل العمد أو القتل الخطأ فإنها من هذه الناحية تشبه العقوبات الجنائية إلا أنها من ناحية أخرى تشبه التعويض من حيث أنها لا تؤول إلى الخزانة العامة وإنما تدخل في مال الورثة وهو ما يجعلها تجمع بعض خصائص التعويض والعقوبة معا . ولعل الأصح اعتبار الدية عقوبة جنائية لأنها مقررة كجزاء لجرائم القتل العمد والخطأ وان كانت عقوبة من نوع خاص لا تعرفه التشريعات الوضعية .

ولكن هل يمكن الجمع بين الدية والتعويض أو بين التعويض والقصاص من جانب الورثة :

المبدأ السائد في الفكر القانون الوضعي هو أن كل عمل غير مشروع يلحق ضررا بالغير يلزم مرتكبه بالتعويض والضرر في مفهومه العام قد يكون ضررا ماديا أو ضررا أدبيا وفى جرائم القتل عموما فان الوارث أو ممن يمتد إليه أثر الوفاة يستطيع المطالبة بدعوى شخصية عن نوعى الضرر المادي والأدبي والأصل أن القاضي هو الذي يقدر التعويض الذي يثبت المضرور وقوعه به .

والمعروف في ظل التشريعات الوضعية السائدة أن التعويض يختلف عن العقوبة ويجتمع معها ولو كانت العقوبة مالية كالغرامة أو المصادرة ذلك أن العقوبة تمثل الجزاء الجنائي الذي يترتب على ارتكاب جريمة جنائية بينما التعويض هو الجزاء المدني المترتب على الضرر الذي لحق بالغير كأثر لارتكاب جريمة .

وبذلك فان الفعل الواحد يمكن أن يحقق قيام المسئوليتين الجنائية والمدنية إذا توافرت مقومات كل منهما .

أما وفقا لأحكام قانون القصاص والدية سالف الذكر والمستمدة أحكامه من الشريعة الإسلامية فان الأصل في عقوبة القتل العمد القصاص ويسقط القصاص بالعفو ممن له الحق فيه وتكون العقوبة السجن المؤبد والدية (م 1) . وبذلك فان الجاني يعاقب بالإعدام قصاصا وإذا سقطت هذه العقوبة بالعفو وجبت الدية أي أنه لا يمكن الجمع بين القصاص والدية وهذا يفهم بوضوح من نصوص قانون القصاص والدية السالف ذكره (مواد 1و2).

أما العقوبة المقررة للقتل الخطأ وفقا لأحكام نفس القانون فهي الدية وتجب هذه الدية ابتداء على العاقلة فان لم توجد عاقلة تولاها المجتمع (م 5) .

والدية الواجبة الأداء طبقا لأحكام قانون القصاص والدية سواء بدل النفس في القتل العمد أو كعقوبة أصلية في القتل الخطأ لا تذهب إلى خزانه الدولة على النحو المقرر بالنسبة لعقوبة الغرامة في التشريعات الوضعية ولكنها تستحق للورثة حسب أحكام الميراث (م 6) . مثلها مثل التعويض وبذلك فإنها تؤدى وظيفته.(1) فهل أيلولة الدية كالتعويض إلى الورثة يعنى أنها تحل محله ولا يجتمع التعويض معها على الرغم من أن المشرع قد وصف الدية في نصوص قانون القصاص والدية سالف الذكر بالعقوبة .

لم يتعرض قانون القصاص والدية سالف الذكر لحكم هذه الحالة صراحة إلا أن القول برأي في هذا الموضوع له أهميته لأننا إذا قلنا بأن الدية هي التعويض فان المطالبة بالتعويض في القتل العمد من جانب أولياء الدم تعنى التنازل عن الحق في القصاص .

---

(1) مصطفى الجمال تقييم مواقف الفقه والقضاء من أحكام المسئولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية . مجلة الأمن والقانون س7 ع ص 193.

في اعتقادنا أن القول برأي في هذا الموضوع يتطلب البحث عن فلسفة الدية في الشريعة الإسلامية والتعويض عن الضرر في التشريعات الوضعية . والدية على النحو المقرر في نصوص قانون القصاص والدية سالف الذكر عقوبة أصلية للقتل الخطأ وعقوبة بدليه للقصاص في القتل العمد . أي أنه سواء أكانت الجريمة جريمة قتل عمد لا قصاص فيه أو جريمة قتل خطأ فأن الدية عقوبة جنائية لا يتوقف الحكم بها على طلب الأفراد غير أن الدية لا تدخل خزانة الدولة ولكنها تدخل ذمة الورثة وهى من هذا الجانب تشبه التعويض المقرر وفقا لقواعد القانون المدني .

ودخول المال المقرر كدية للقتل ذمة الورثة يجعل التسلم بأن الدية هي مجرد عقوبة جنائية على النحو المقرر في القانون سالف الذكر وهى مال خالص للورثة أمر صعب القبول وعلى الأكثر يمكن القول بأن الدية تعد عقوبة وتعويض معاً (1). ومما يؤيد القول بأن الدية لها خاصية التعويض أيضا أنها غير مقدرة قانونا وبالتالي فان القاضي يمكن أن يجعل مقدارها يختلف في جرائم القتل العمد عن جرائم القتل الخطأ بل انه يمكن أن يقدرها في كل جريمة على حدة بحيث يزيد أو ينقص في مقدارها بحسب نوع الجريمة وجسامتها . ولا يغير من ذلك ما استحدثه المشرع الليبي من أن المقدار المالي للدية يحدد بما يقبل به ولى الدم (م3 مكرر) ذلك أن ما يقبله ولى دم معين قد لا يقبله ولى دم أخر .

واعتبار الدية جزاءا جنائيا مترتبا على القتل العمد بدلا من القصاص أدى على النحو السابق ذكره إلي عدم إمكان الجمع بين القصاص والدية .

وإذا اعتبرنا أن الدية تمثل جزاءا جنائيا وتعويضا فان ذلك يترتب عليه عدم إمكان الجمع بين القصاص والتعويض على خلاف ما هو سائر في -

---

1- عبد القادر عودة ص 669 .

التشريعات الجنائية الوضعية وهو إمكانية الجمع بين الجزاء الجنائي والجزاء المدني (التعويض) .

الذي يبدو لنا أن القول برأي سديد في هذا الصدد يقتضي معرفة ما إذا كانت الدية المقررة بدلا من القصاص في القتل العمد تغطى كافة الأضرار التي تترتب على القتل العمد المادي منها والمعنوي الذي أصاب الورثة أم لا . لأنه إذا كانت الدية لا تغطى كل هذه الأضرار فانه لابد من الإفساح لورثته المجني عليه من الإدعاء قضائيا للطالبة بتعويض الأضرار المادية والمعنوية التي لا تغطيها الدية ، كما أن القول بأن الدية لا تعوض كافه الأضرار الناجمة عن القتل يفسح المجال أيضا للإدعاء المدني فضلا عن المطالبة بالقصاص .

وإذا ما راعينا أن القصاص في القتل العمد شرع لإرضاء أوليا المقتول إن شاءوا القصاص وان عفو فلهم الدية فان هذا يخالف ما عليه التشريعات الوضعية من أن العقوبة الجنائية ترتبط بالنظام العام للجماعة وليس لأولياء المقتول إلا المطالبة بالتعويض .

وبالتالي فان الجاني يعاقب بالإعدام قصاصا في القتل العمد وإذا سقط القصاص بالعفو وجبت الدية فالدية ليس إلا المال الذي يدفع لترضية ورثته المقتول ومواساة لهم عن فقدهم مورثهم أي أن القصاص ليس إلا عقاب للمجرم بمثل جرمه فيقتل كما قتل والقصاص إذا طبق لا يمكن المطالبة بالدية ، كما أنه من ناحية أخرى فان تطبيق القصاص لا يعنى في واقع الأمر تغطية قيمة الأضرار الناجمة عن جريمة القتل العمد التي أصيب بها الورثة نتيجة لقتل مورثهم ولكن القصاص هو حقيقة أمر يشفى غيظ ولي المقتول ويجعله ينصرف عن القتل والتشفي أي أنه مجرد تعويض نفسي لذوى المصاب لا يغطى كافه الأضرار الناجمة عن جريمة القتل العمد .

وفى اعتقادنا أن الدية لا تغطى من الضرر إلا ما يقابل القصاص لأنها

واجبه بدلا عنه وهو ما يجعل الدية لا تمثل سوى ما يصرف الورثة عن القتل والتشفي بالنظر لقتل مورثهم وذلك معناه أن الدية لا تمثل أي تعويض للورثة ناجم عن فقدهم لحياة مورثهم - غير ما ذكرنا - ولذا فان ورثته المقتول إذا ما استطاعوا إثبات ضرر شخصي لحقهم من جراء وفاه مورثهم سواء أكان هذا الضرر مادي أو معنوي فان بإمكانهم المطالبة بتعويضهم عنه فضلا عن القصاص وعن الدية .

وإذا كان هذا الاستخلاص صحيحا فانه بإمكان ورثته المقتول فضلا عن الجمع بين القصاص والتعويض الجمع أيضا بين الدية باعتبارها بدل النفس والتعويض عن الأضرار الناجمة عن القتل والتي لا تشملها الدية .

غير أنه يبدو أن للمحكمة العليا الليبية رأيا أخر حيث قضت بأنه " حيث أن الدية كما عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية هي مال يجب بقتل آدمي حر عوضا عن دمه كما وصفت بأنها تسكين لقارة النفوس وشراء لخواطر المفجوعين كما انه ملحوظ فيها فكرة العقاب مقابل حق الانتقام الشخصي فالأخذ بالتأثر بالإضافة إلى أنها تعتبر تعويضا لهم عن بعض ما فقدوه من نفع المقتول ، كما أن فيها فوائد أخرى حيث يسدد منها ديون الميت وتنفيذ وصاياه وينتفع بها ورثته ولذلك فهي تتشابه مع التعويض المقرر وفقا لأحكام القانون المدني كأصل عام لمن أصابه ضرر من وفاة المجني عليه في جريمة القتل العمد المعاقب عليها قصاصا إلا أن المشرع وفقا لأحكام قانون القصاص رقم 1423/6 استثنى من هذا الأصل العام أولياء الدم بتقرير حقهم في الدية طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية فاصبح التعويض بالنسبة لهم لا يخضع لأحكام المسئولية التقصيرية الواردة في القانون المدني والتي تعتد بمدى جسامة الضرر ومقدار الخسارة اللاحقة بالمضرور وغنما يكون خاضعا لنص المادة الأولى من القانون المشار إليه السالفة الذكر والتي بمقتضاها تحل الدية بمفهومها في الشريعة

الإسلامية محل التعويض المؤسس على أحكام المسئولية التقصيرية ودون اعتبار للقواعد والمعايير التي يتم على أساسها تقدير هذا التعويض متى توافرت في طلب الدية شروطه التي نص عليها القانون وهي أن يكون الطلب مقدما ممن تتوافر فيه صفة ولي الدم وأن بسقط حقه في القصاص بالعفو فالدية تستحق بسبب العفو المسقط للعقاب قصاصا وتعتبر في هذه الحالة حقا لولى الدم بدلا من نفس المجني عليه وجبرا للضرر الذي أحدثه الجريمة بجميع وجوهه وبهذا يكون المشرع فقد احل الدية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وهى المصدر الأساسي للقانون محل التعويض المبنى عللا أحكام المسئولية التقصيرية وفقا لأحكام القانون المدني إلا أن ذلك مشروط بسقوط القصاص بعد وجوبه وانه وان كان فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا في نوع الوجوب في القتل العمد هل هو واجب معين قابل للبدل أم هو واجب مخير وبعبارة أخرى هل وجوب القصاص على التعيين أم وجوبه على التخيير بمعنى أن الواجب يكون أحد أمري القصاص أو الدية إلا أن المشرع حسم هذا الأمر في المادة الأولى من القانون رقم 1423/6 بقوله ويسقط القصاص بالعفو ممن له الحق فيه وتكون العقوبة الدية ومفاد ذلك أن التخيير ثابت للولي بحكم النص أي أن له الخيار في تعيين أحد الأمرين الثابتين له القصاص أو الدية فان اختار القصاص وجب القصاص وان اختار الدية وجبت الدية ولزمت الجاني دون أن يكون له اختيار فيها فهي تجب بغير رضاه ولا يلزم بغيرها لأن كلا القصاص والدية فيه معنى البدلية عن النفس ولا يكون عن الشيء الواحد بدلان ذلك أن القصاص مقابل النفس والدية بدل أيضا لما فيها من نفع لولى الدم يعوضه عما فقده بقتل موليه والله عز وجل يقول (فمن عفي له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة) والمعنى انه على الولي إذا عفا عن القصاص

أن يتبعه بما هو معروف عند الناس وأن على الجاني أن يؤدى بإحسان من غير مماطلة وان الاتباع والأداء مترتبان على مجرد العفو وليس الرضا ، والقول بغير ذلك من شأنه العودة إلى تطبيق الأحكام الواردة في قانون العقوبات والقانون المدني بشأن جرائم القتل العمد والتعويض عن الضرر الناشئ عنها ولا يعود هناك ما يحمل الولي ن العفو مادام قد تيسر له الجمع بين القصاص والدية متى سماها تعويضا وهو التفاف على القانون رقم 1423/6 وتعطيل لأحكامه مما يعد خروجا عما قصده المشرع من إصدار هذا القانون وهو الأخذ بأحكام القرآن الكريم فيما يتعلق بالقصاص والدية في جريمة القتل العمد باعتباره شريعة المجتمع .

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون يه أن ولى الدم طلب القصاص من الجاني وفقا لأحكام القانون رقم 1423/6 مع إلزامه بتعويض قدره خمسمائة ألف دينار فانه يكون قد طالب بالقصاص والدية معا لأن مطالبته بمبلغ من المال تعويضا عن القتل العمد إلى جانب تمسكه بالقصاص وفقا لأحكام القانون المشار إليه هي في حقيقتها مطالبة بالدية لكي يعوض ما فقده من نفع بقتل موليه أيا التسمية التي يطلقها على هذا الطلب ولا يحق له وفقا لما سلف بيانه الجمع بين الأمرين لأن ذلك يخالف ما نص عليه المشرع في المادة الأولى من القانون سالف البيان من أن الوجوب على التخيير ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بمعاقبة المتهم الأول بالإعدام قصاصا وبإلزامه مع بقية المتهمين بتعويض قدره عشرون ألف دينار فانه يكون قد حكم بالأمرين معا وهو ما يصمه بمخالفة القانون والقصور في التسبيب مما يوجب نقضه في شقيه الجنائي والمدني ." (1)

(1) – المحكمة العليا جلسة 17-6-1998 ف قضية الطعن الجنائي رقم 44/731ق ." حكم غير منشور ".

والذي يجب أن يكون واضحا أن الخلاف على النحو السالف ذكره يدور حول إمكانية الجمع بين الدية والتعويض وكذلك بين القصاص والتعويض وذلك إذا ما حصلت المطالبة من أولياء الدم أما بالنسبة لمطالبة غيرهم من المضرورين من الجريمة بالتعويض فلا خلاف أن لهم ذلك ولو كان طلب أولياء الدم القصاص كما يمكنهم المطالبة بالتعويض ولو كان طلب ولى الدم الدية وبالتالي فيمكن الجمع بين طلبهم بالتعويض والقصاص أو الدية . وبصورة أخرى فان الأحكام العامة للقانون والتي تفصل بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية هي الأولى بالتطبيق في هذه الصورة .

ولعل في ترك حرية الرأي للقارئ افضل سبيل للحكم والتقدير .

يارب شكرك وحمدك ورضاك
سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم
سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر
لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم
استغفر الله العلي العظيم وأتوب إليه من كل ذنب عظيم
والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين
سيدنا محمد الأمين عليه أفضل الصلاة
وأزكى التسليم

الباب الثاني

جرائم الضرب والإيذاء

تمهيد وتقسيم:

حمى المشرع جسم الإنسان وجعل الاعتداء عليه محلا لجرائم مختلفة، فجرم فعل الضرب في المادة 378 عقوبات والإيذاء البسيط في المادة 379 عقوبات، والإيذاء الجسيم في المادة 380 عقوبات، والإيذاء الخطير في المادة 381 عقوبات والإيذاء الخطأ في المادة 384 عقوبات، والإيذاء الناجم عن جريمة أخرى في المادة 385 عقوبات. ثم نص في المادة 381 عقوبات على ظروف معينة يترتب على توافرها تشديد العقاب، كما نص في المادة 383 عقوبات على ظروف أخرى يترتب على توافرها تخفيف العقاب.

٥ غير أن هذه النصوص العامة لجرائم الضرب والإيذاء يتعين استبعادها في جميع الحالات التي ينص فيها المشرع على صور خاصة لهذه الجرائم، وذلك طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات العام التي تقضي بأن الأحكام الخاصة تسري دون الأحكام العامة من القانون (م 12 ع). ومن أمثلة هذه الصور الخاصة التي تستبعد تطبيق جرائم الضرب والإيذاء عند توافرها، أمر الموظف العام بتعذيب المتهمين أو تعذيبهم بنفسه (م 435 ع)، كذلك استعمال الموظف العنف ضد آحاد الناس أثناء ممارسة وظيفته بطريقة تحط من شرفهم أو بشكل يسبب لهم ألما بدنيا (م 431 ع).

غير أننا في هذا المقام سوف نكتفي بدراسة أحكام جرائم الضرب والإيذاء، ونستبعد النصوص الخاصة، ولكن نظرا لتشعب هذه الدراسة، فإننا سنقسمها إلى ثلاثة فصول، نخصص الفصل الأول لدراسة الأحكام العامة لهذه الجرائم، أما الفصل الثاني فنخصصه لدراسة الأحكام الخاصة لكل جريمة على حدة، ثم نخصص الفصل الثالث لدراسة الإيذاء الخطأ.

الفصل الأول

الأحكام العامة لجرائم الضرب والإيذاء العمدية

محل الحماية :

تشترك جرائم الضرب والإيذاء التي تنص عليها المواد 378 – 385 من قانون العقوبات، في أنها تهدف إلى حماية السلامة العامة لجسم الإنسان بجميع مكوناته وأعضائه ظاهرة وباطنة، فلكل عضو في الجسم وظيفة يؤديها، ولا يوجد في جسم الإنسان عضو أو جزء من عضو أو طرف يمكن الاستغناء عنه. وهذه الحماية تلازم جسم الإنسان في كل أحواله وتحمي كل أعضائه، فهي كما تحمي العضو أو الطرف الصحيح تحمي العضو أو الطرف الأشل الذي أصبح عاجزا عن القيام بوظيفة ما في جسم الإنسان ما دام هذا العضو مرتبطا بمادة الجسم، إذ في ضوء التقدم العلمي الحديث إذا من غير الممكن القطع بأن عضوا معينا في جسم الإنسان أصبح ميئوسا من شفائه وقيامه بدوره وإنما كل ذلك مرهون بقدرة الله تعالى أولا وبما يستطيع الإنسان أن يدركه من تقدم علمي ثانيا. ولذا فإنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون محلا لجريمة ضرب أو إيذاء عضو أشل في جسم إنسان حي. وإذا كان ارتباط العضو أو الطرف بجسم الإنسان هو الذي يجعله محلا للحماية، فإن ذلك يحملنا على القول بأن الحماية المكفولة لجسم الإنسان تمتد لتشمل أيضا الأعضاء أو الأطراف، التي اقتضت ظروف الصحية نقلها إليه من إنسان آخر أو حيوان، لتعويض عجز فيه، وذلك كما لو نقلت إلي إنسان رئة إنسان آخر أو عينه، لأن هذه الأعضاء ترتبط بجسم من نقلت إليه على وجه دائم مستقر. أما الأطراف

الصناعية كالأيدي والسيقان والنظارات التي لا تندمج في جسم الإنسان وتصبح جزء منه فإن الاعتداء عليها لا يعاقب عليه بموجب نصوص الضرب أو الإيذاء (مواد 378 - 385 ع) إلا إذا أدي فعل الاعتداء على هذه الأطراف إلى المساس بأعضاء أو أطراف الجسم الطبيعية أو المندمجة والتي تتصل بهذه الأعضاء أو الأطراف .[1]

أما إذا وقع الاعتداء على غير جسم الإنسان كالحيوان أو الجماد، فإن الاعتداء يوصف طبقا لأحكام قانون العقوبات بأنه تخريب أو تعييب أو إتلاف وتحكمه نصوص جنائية أخرى غير نصوص الضرب أو الإيذاء. غير أنه يلاحظ أن المشرع الليبي قد أطلق تجاوزا على فعل الاعتداء على الحيوانات إيذاء، وذلك في المادة 460 من قانون العقوبات.

السلوك الإجرامي :

تشترك جرائم الضرب والإيذاء في أنها تقوم بكل سلوك موجه إلى جسم إنسان حي من شأنه المساس بسلامته. وهذا المساس طبقا لنصوص قانون العقوبات الليبي (مواد 378 - 385 ع) قد يأخذ شكل الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة أو الإيذاء. ونتكلم فيما يلي عن كل صورة من هذه الصور التي تشكل السلوك الإجرامي لجرائم الضرب والإيذاء وذلك على النحو التالي :

1 - الضرب : هو المساس بجسم المجني عليه عن طريق الضغط عليه أو

---

(1) أنظر في عرض الآراء المختلفة حول هذا الموضوع: نجيب حسنى، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات مجلة القانون والاقتصاد، س29 ع3 ص587 وما بعدها.

مصادمته بجسم آخر، وهذا الفعل في العادة يتضمن إحساسا بالألم، إلا أن ذلك ليس ضروريا، فالمجني عليه قد لا يشعر بالألم لعدم إحساسه أو لتدريبه الرياضي أو لوقوع الضرب على جزء أشل من جسمه، وكل ذلك لا يمنع من تحقق السلوك الإجرامي وقيام الجريمة.

ولا يشترط أن يحصل الضرب بوسيلة معينة أو أن يكون على درجة معينة من الجسامة. ولكن لا يعد ضربا مجرد التأثير على معنويات الشخص إذا لم يحصل مساس بجسمه، مثال ذلك قيام الجاني بإفزاع المجني عليه فنتج عن ذلك احمرار وجهه أو حدوث أمراض عصبية أو عضوية له .[1]

2- الجرح : هو قطع أو تمزيق أنسجة الجسم ويدخل في ذلك الرضوض والتسلخات[2] والكسور والحروق، ولا فرق بين ما إذا كان الجرح ظاهريا أو حصل التمزق بالأنسجة أو أعضاء الجسم من الباطن. كما لا يشترط أن يكون الجرح على درجة معينة من الجسامة، ولا يستلزم القانون وسيلة معينة لإحداثه. ولذا لا تلتزم محكمة الموضوع ببيان نوع الآلة التي استعملت في الاعتداء متى استيقنت أن المتهم هو الذي أحدث الإصابة[3]، فالأداة التي تحدث الجرح كما تكون عصا أو آلة حادة أو سلاحا وقد تكون كلبا يعض المجني عليه أو أظافر الجاني نفسه أو أية وسيلة أخرى تستعمل في الجرح . ولكن لا يعد جرحا مجرد قطع شعر المجني عليه أو قطع أظافره اذا لم ينجم عن ذلك قطع أو تمزق لأنسجة الجسم ، وهذا الفعل وان

---

(1) في ذات المعنى؛ مأمون محمد سلامة قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال(82-1983) ص 115 و 116.

(2) تعتبر التسلخات أبسط أنواع الجروح وفيها تزال البشرة الجلدية. أما الرض فهو عبارة عن انسكاب الدم في الأنسجة وينشأ عن صدمة أو ضغط مزق الأوعية الدموية.

(3) نقض مصري أول يناير 1961، مجموعة أحكام النقض س12 رقم14 ص91.

كان لا يمكن اعتباره جرحا إلا أنه يمكن عده ضربا أو إيذاء.

3 - إعطاء مواد ضارة : لم يحدد المشرع صفات المادة التي يتحقق بإعطائها جرائم الايذاء ، فهو لم يذكر شيئا عن خواصها غير كونها ضارة أو غير قاتلة. ولذا فإن كل مادة ضارة بسلامة جسم الإنسان أو صحته يتحقق بإعطائها السلوك الإجرامي لجرائم الإيذاء. ويترك لقاضي الموضوع حرية تقدير هذه المواد وله الاستعانة بأهل الخبرة في تحديدها. ومتى فصل قاضي الموضوع في كون المادة ضارة أو غير ضارة اعتبر قضاؤه موضوعيا لا يصح أن يعاد البحث فيه من جديد أمام محكمة النقض ما دام استخلاص محكمة الموضوع في مثل هذه المسألة هو استخلاص سائغ وسليم .

والعبرة في وصف المادة بأنها ضارة أو غير ضارة هو بالأثر النهائي لتعاطيها لا الأثر الوقتي، إذ قد تسبب المادة تعبا للشخص بعد تناولها ولكنها تعود عليه بفائدة صحية كبيرة، فلا تعتبر المادة ضارة في هذه الحالة ولا يشكل إعطاؤها جريمة[1] ولا أهمية لشكل المادة صلبة كانت أم سائلة أم غازية، كما أنه أهمية للونها أو طعمها، وإنما العبرة كما أشرنا بأثرها النهائي في الجسم.

وبطبيعة الحال فإنه لكي تحدث المادة الضارة أثرها في جسم المجني عليه فإنه ينبغي أن يتناولها فعلا، يستوي أن يتناولها عن طريق الفم أو باستعمال الحقن أو باستعمال أية وسيلة أخرى تدخلها إلى الجسم، ذلك أن المادة الضارة لا تحدث أثرها في جسم المجني عليه وتؤدي إلى حصول اضطرابات في حالته الصحية إلا إذا وصلت إلى جسمه فعلا.

(3) جارسون مادة 317 فقرة 79.

4 - الإيذاء :

إن لفظ الإيذاء يتسع ليشمل جميع الأفعال التي تؤدي إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه، ولذلك فهو يشمل الضرب والجرح وإعطاء مواد ضارة، ويشمل كذلك حالات المساس بجسم المجني عليه التي لا تعد ضربا أو جرحا أو إعطاء مواد ضارة ، كالجمع بين شخص سليم الجسم والعقل وآخر مصاب بمرض معدي بغية نقل العدوى إليه أو تسليط أشعة ضارة على جسم الغير.[1] ولذا فلا يشترط لاعتبار الفعل إيذاء ضرورة ملامسة جسم المجني عليه كما هو الحال في صور السلوك السابق الإشارة إليها، وإنما العبرة أساسا بالمساس بسلامة المجني عليه ولو لم تحصل ملامسة.

القصد الجنائي :

يشترط لقيام الركن المعوي لجرائم الضرب والإيذاء المنصوص عليها في المواد 378 – 385 من قانون العقوبات، ضرورة توافر القصد الجنائي العام. ويقتضي ذلك ارتكاب الجاني الفعل عن إرادة وعلم بأنه يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه أو صحته[2]. ويتوافر هذا القصد باتجاه إرادة الجاني إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه باعتباره هدفه الأصيل (قصد مباشر) وكذلك أن يتوقع الجاني بأن فعله قد يمس بسلامة جسم غيره إلا أنه مع ذلك يقبل حدوث هذه النتيجة (قصد احتمالي).

(1) محمود نجيب حسني؛ الحق في سلامة الجسم، ص 587 وما بعدها.

(2) المحكمة العليا الليبية جلسة 17 مارس 1981، س18 ع4 ص187، وانظر أيضا نقض مصري 16 أكتوبر 1961. المبادئ القانونية ج3 رقم 3494 ص1592، وكذلك نقض إيطالي 10 ديسمبر 1954، المرجع السابق، مادة 582 ص735.

وينتفي القصد إذا كان المتهم غير عالم بأن فعله من شأنه المساس بجسم المجني عليه. ولكن لا يلزم لتوافر القصد الجنائي اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث المرض أو العجز عن الأعمال الشخصية المتحقق كأثر للأذى، وإنما يعد القصد الجنائي متوافرا إذا قصد الجاني إلحاق الأذى بشخص المجني عليه. أما تغليظ المسئولية نتيجة لجسامة الضرر الناتج عن الاعتداء فأساسه العمد المفترض والمستمد من أنه طالما أن النتيجة الجسيمة التي تحققت نشأت عن فعل الجاني فإن مقتضى ذلك أن هذا الفعل كان صالحا لإحداثها ولذا فإن الجاني يجب أن يتحمل نتائج فعله توقعها أو لم يتوقعها. والعمد المفترض هو من تطبيقات الفقرة الثالثة من المادة 62 عقوبات.(1)

كما يمكن إدراج مسئولية الجاني عن النتائج التي لم يقصد تحقيقها من اعتدائه ضمن الجرائم المتعدية قصده والتي أجاز القانون العقاب عليها بنصوص صريحة وفق ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 62 عقوبات[1].

ولذا فإن القصد الجنائي لا ينتفي ولو لم تنصرف إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الأكثر جسامة أو المستقلة عن فعله والتي لا يريد تحقيقها كأثر لاعتدائه .[2]

كما أنه متى اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل عن علم بأنه

---

(1) المحكمة العليا الليبية 13 فبراير 1973، مجلة المحكمة العليا س9 ع2 و 3 ص191.
انظر أيضا نقض إيطالي 12 ديسمبر 1061، مشار إليه في: I codici penali annotati, Op. Cit., Art 582 pag 735. وأيضا نقض إيطالي 20 يونية 1957، نفس المرجع السابق ص 736.

(2) نقض إيطالي 13 نوفمبر 1957 وأيضا 12 ديسمبر 1962، نفس المرجع السابق ص 746. وأيضا نقض إيطالي 20 يونية 1957، نفس المرجع السابق، ص737.

يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه، فإنه يستوي أن يكون قصده محدودا أو غير محدود، كما لا يغير من قصده الخطأ في شخصية المجني عليه أو في شخصه. ولذلك فقد حكم بأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق الطاعنة بأدلة سائغة أنها حين ألقت الحجر صوب والدة المجني عليها كانت تقصد إصابتها أي إحداث الأذى بها ولكنها لم تحكم الرماية وأصابت ابنتها الطفلة فإنه يكون قد دلل على توافر القصد الجنائي لديها، أما القول من أنه يجب لإدانتها بالجريمة المسندة إليها ثبوت توافر إرادتها في تحقيق النتيجة الضارة وهي تخلق علاقة بجسم المجني عليها فغير صحيح في القانون[1].

وكقاعدة عامة فإن البواعث لا تؤثر في توافر القصد الجنائي، وبالتالي إذا ارتكب الجاني الفعل عن إرادة وهو يعلم أن فعله يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه، فإنه ليس من شأن الباعث على ارتكاب الفعل نفي القصد الجنائي، فالقصد الجنائي يعتبر متوافرا أيا كان الباعث على ارتكاب الفعل[2]. ولذا فقد حكم بأن قول المتهم من أنه قصد إبعاد المجني عليها من مكان المشاجرة خوفا عليها فدفعها بيده ووقعت على الأرض إنما يتصل بالباعث وهو لا يؤثر في قيام الجريمة ولا عبرة به في المسئولية .[3] كما حكم بأنه من يدفع بعض الصغار لتبادل الاعتداء

---

(1) المحكمة العليا الليبية جلسة 4 مايو 1976، مجلة المحكمة العليا س12 ع4 ص139.

(2) المحكمة العليا الليبية جلسة 17 مارس 1981، مجلة المحكمة العليا س18 ع1 ص187.

(3) نقض مصري 8 ديسمبر 1958، مجموعة المبادئ القانونية ج3 رقم 3496 ص1093. أنظر أيضا نقض إيطالي 15 يناير 1964، و24 مايو 1967، مشار إلى هذين الحكمين في I Codici penali annotati, Op. Cit. , Art. 582 pag735

لمعرفة أيهم أقوى يعد مسئولا مسئولية عمدية – وليس خطئيه – على النتائج الحاصلة نتيجة لتبادل الاعتداء .[1]

وغني عن البيان أنه لا عقاب إذا حصل الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة أو أي فعل آخر يمس بسلامة الجسم، نتيجة لممارسة حق أو أداء لواجب فرضه القانون أو فرضه أمر مشروع صدر عن السلطة العمومية (م 1/69 ع) مثال ذلك مزاولة الطبيب لأعمال الجراحة، ومباشرة الرياضي لبعض الألعاب الرياضية التي يعد فيها المساس بجسم الغير عنصرا أساسيا، كالمصارعة أو الملاكمة ،ذلك أنه في مثل هذه الحالات إذا التزم صاحب الحق الحدود التي تفق وطبيعة الحق دون تجاوز، فإن فعله يعد مشروعا ولو ترتب عليه حدوث أذى بسيط أو جسيم أو خطير. أما إذا تجاوز صاحب الحق عمدا حدود الحق المقرر له، فإن ذلك من شأنه نفي الحق من أساسه وجعله مسئولا عن نتيجة أفعاله مسئولية عمدية، ولذا فقد حكم بأنه " وإن كان من حق كل من الأم والأب تأديب أولادهما بالضرب إلا أن ذلك مشروط بالتزام حدود التأديب وأن لا يتعدى الضرب البسيط الذي لا يحدث كسرا أو جرحا أو يترك أثرا ولا ينشأ عنه مرض، فإن تجاوز الضرب ذلك حق العقاب المقرر لجريمة الضرب أو الإيذاء .[2] أما إذا تجاوز صاحب الحق الحدود المقررة له في ممارسة حقه خطأ، ونتج عن ذلك حدوث جريمة ضرب أو إيذاء فإنه يسأل عن فعله مسئولية خطئيه (م 73 ع)، من ذلك أن يضرب الملاكم خصمه في مكان لا يجوز الضرب فيه نتيجة

----

(1) نقض إيطالي 12 يونية 1957، مشار إليه في نفس المرجع السابق مادة 582 صفحة 736.

(2) المحكمة العليا الليبية جلسة 6 يناير 1970، مجلة المحكمة العليا س6 ع 2 و3 ص 117 و 118.

لخطأ منه فإنه يسئل عن نتيجة فعله مسئولية خطئيه. وتقدير ذلك هو من اختصاص محكمة الموضوع.

ومن المقرر أنه ليس بلازم على الحكم أن يتحدث استقلالا عن توافر القصد الجنائي لدى الجاني وإنما يكفي لسلامة الحكم في هذا الشأن أن تكون الواقعة كما أثبتها في حق المتهم والأدلة التي عول عليها في إدانته دالة بذاتها على توافر هذا القصد[1]. وإثبات هذا القصد مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع[2].

---

(2) المحكمة العليا الليبية جلسة 4 مايو 1986، مجلة المحكمة العليا س12 ع4 ص39.

(3) المحكمة العليا الليبية جلسة 27 أبريل 1976، مجلة المحكمة العليا س12 ع1 ص219.

الفصل الثاني

الأحكام الخاصة لجرائم الضرب والإيذاء العمدية

تقسيم :

نتكلم في هذا الفصل عن الأركان الخاصة التي تميز كل جريمة من جرائم الضرب والإيذاء، وذلك يقتضي منا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين؛ المبحث الأول نتناول فيه أنواع هذه الجرائم، أما المبحث الثاني فنتناول فيه الظروف المشددة والظروف المخففة لها.

المبحث الأول

أنواع جرائم الضرب والإيذاء العمدية

تمهيد :

اقتبس المشرع الليبي نصوص جرائم الإيذاء عموما من القانون الإيطالي، وفرق شأنه في ذلك شأن هذا القانون بين جريمة الضرب (م 378 ع) وجرائم الإيذاء الأخرى، الإيذاء البسيط (م 379 ع) والإيذاء الجسيم (م 380 ع) والإيذاء الخطير (م 381 ع).

ويكمن الاختلاف بين جريمة الضرب وجرائم الإيذاء الأخرى، في أن جريمة الضرب هي جريمة سلوك مجرد لا يشترط لقيامها تحقيق نتيجة معينة، أما جرائم الإيذاء الأخرى بما فيها الإيذاء الخطأ فهي جرائم مادية يشترط لقيامها تحقق نتيجة معينة، ويستلزم ذلك قيام رابطة بين السلوك والنتيجة. ولكن نظرا لأن علاقة السببية لا تثير في هذا المجال أحكاما خاصة فإننا نحيل إلى ما سبق الإشارة إليه عند دراسة أحكام القتل، ونكتفي في هذا المقام بإيضاح الأحكام الخاصة لكل جريمة من جرائم الضرب والإيذاء العمدية وذلك على النحو التالي:

أولا - الضرب :

تناولت المادة 378 من قانون العقوبات الليبي أحكام هذه الجريمة حيث نصت على أن "كل من ضرب شخصا دون أن يسبب له مرضا يعاقب بناء على شكوى الطرف المتضرر بالحبس مدة لا تجاوز شهرا أو بغرامة لا تزيد على خمسة دنانير" .(1)

ومن هذا النص يتضح أن المشرع اعتبر أن مجرد الضغط على جسم المجني عليه أو مصادمته بجسم خارجي إذا لم يسبب له هذا الفعل مرضا، مخالفة لا يعاقب عليها إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر. وهذه الجريمة مخالفة، وفي المخالفات الكل مسئول عن فعله أو امتناعه سواء اقترن بقصد جنائي أم بخطأ ما دام ناتجا عن شعور وإرادة (م4/62 ع) ولا عقاب على هذه الجريمة إذا وقعت ردا للاعتداء الماس بشرف الجاني أو شرف أسرته (م 3/375 ع). ومن ناحية أخرى فإن الظروف المشددة

----

(1) تقابل هذه المادة، المادة 581 من قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة 1930.

والظروف المخففة المنصوص عليها في المـــواد 382 و 383 مـــن قـــانون العقوبات لا تطبق على هذه الجريمة، ولكنها تسري علـــى جرائـــم الإيـــذاء العمد فقط.

ويعاقب مرتكب هذه الجريمة بـــالحبس مـــدة لا تجـــاوز شـــهرا أو بالغرامة التي لا تجاوز خمسة دنانير، ولا يجوز الجمع بين العقوبتين.

ثانيا: الإيذاء البسيط

تنص المادة 379 من قانون العقوبات على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز خمسين دينارا كل من أحـــدث بغيـــره أذى في شخصه أدى إلى مرض، وإذا لم تجاوز مدة المرض عشرة أيام ولم يتوافر ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليـــها فـــي المـــادة 382 عقوبات فلا يعاقب على الجريمة إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر"[1].

ومن هذا النص يتضح أنه لقيام جريمة الإيذاء البسيط يشترط فضلا عن توافر الأركان العامة لجرائم الإيذاء السابق الإشارة إليـــها، أن يـــترتب على الإيذاء مرض المجني عليه.

ولعل من أكثر الأمور التي كانت وما تزال مثارا للنقاش الفقـــهي[2]، تحديـــد الذي يقصده المشرع بالمرض.

(1) مصدر هذا النص المادتان 581 و 582 من قانون العقوبات الإيطالي.

(1) انظر في هذا الشأن أعمال المؤتمر السابع عشر الوطني الإيطالي في الطب الشرعي والتأمين الذي عقد بمدينة بولونيا من 13-15 أكتوبر 1960، وكذلـــك أعمـــال النـــدوة الوطنية الإيطالية حول الوضع الحالي والتوجهات الجديدة حول تقدير الطـــب الشـــرعي للضرر الدائم الذي عقد بمدينة كمبرينو بإيطاليا في الفترة ما بين 203 ديسمبر 1981.

ويرجع الاختلاف في تحديد مفهوم المرض إلى أن هنـــاك تغـــيرات عضوية أو وظيفية ولكنها غير متطورة وبالتالي فلا يمكن اعتبارها من قبـــل المرض، ومثال هذه الحالات تقصير جزئ من عضو معين أو حدوث نقـــص في البصر أو قلة في الرغبة. وقد حـــددت المذكـــرة الإيضاحيـــة المرفقـــة لمشروع قانون العقوبات الإيطالي المرض بأنه "كل تغير عضوي أو وظيفـــي للجسم محدد وغير مرتبط بالحالة العضويـــة العامـــة"[1]. غـــير أن الفقـــه الإيطالي انتقد هذا التحديد للمرض على أساس أنه في الواقع يخالف مفـــهوم المرض، إذ المرض ليس حالة ثابتة ولكنه حالـــة متغـــيرة، فـــهو ظـــاهرة متطورة تنتهي في مدة قصيرة أو طويلة بنتيجة معينة قد تكون الشفاء التام أو تكيف الجسم على نظام حياتي جديد أو تنتـــهي بـــالموت. وعلـــى هـــذا الأساس فإننا نجد أن الفقيه الإيطالي مانزيني MANZINI يرى بأن المـــرض في مفهوم القانون الجنائي هو كل تغير عضوي يتطلب علاجا وملاحظـــة أو مراقبة[2]. أما الفقيه الإيطالي انتوليزي ANTOLISEI فإنه يحدد المرض بأنه كل تغيرات متطورة حادة أو مزمنة محددة أو منتشرة تسبب نقصا ملحوظـــا في وظيفة الجسم العضوية أو العقلية[3]. بينمـــا قضـــت محكمـــة النقـــض الإيطالية بأنه يعد مرضا التغيرات العضوية والتغيرات الوظيفيـــة للعضـــو، ولو كان التغير بسيطا جدا من حيث مساسه بسلامة الجسم[4].

(1) Relazione Ministeriale Sul Progetto Del Cod. Pen. It. Vol. II pag 379

(2) Vincenzo Manzini, Trattato Di Dir Pen, Op. Cit., Vol VIII N.2944 pag149.

(3) F.Antolisei, Part. Speciale. I, Op. Cit., Pag 166

(4) نقض إيطالي 15 مارس 1965. مشار إليه في نفس المرجـــع الســـابق مـــادة 581 ص734.

وإذا أردنا أن نحدد ما الذي يقصده المشرع الليبي بالمرض الـذي تقوم به جريمة الإيذاء البسيط، فإننا يجب أن نبادر إلى القول بأن المـرض الذي ذكره المشرع في المادة 379 عقوبات قد يكون حالة جسمية أو عقلية، ذلك أن لقظ المرض قد جاء عاما في هذا القانون وبالتالي فهو يشمل كـلا النوعين من المرض.

ويلاحظ أن المشرع الليبي قد أفرد لحالات التغـيير الثابتـة وغـير المتطورة التي تحصل نتيجة للإيذاء نصا خاصا هو نص المـادة 381 مـن قانون العقوبات، ويعاقب عليها بوصفها جريمة مستقلة هي جريمة الإيـذاء الخطير. وبالتالي فإن هذه الحالات التي تمثل تغيرات ثابتة غير متطـورة لا تعد مرضا بالمعنى الذي يقصده المشرع في حالات الإيذاء البسيط. أمـا إذا انتهى الفعل بوفاة المجني عليه فإن الفعل يكون جريمة الضـرب المفضـي للموت المنصوص عليها في المادة 374 عقوبات السابق الإشارة إليها.

ولذا فإننا نستطيع القول بأن المرض في مفـهوم جريمـة الإيـذاء البسيط هو كل اعتلال بالصحة الجسمية أو النفسية مما يؤثر فـي وظـائف الجسم المختلفة أو في أي جزء منها، ولا تشمل مدة المرض المدة اللازمـة للعلاج فحسب ولكنها تشمل أيضا المدة اللازمة لعودة الجسم إلـى حالتـه الطبيعية - وذلك ما أيدته أحكام القضاء، من ذلك ما قضت بـه المحكمـة العليا الليبية من أنه "إذا كانت إصابة المجني عليه بإصابات أدت إلى مرضه واستلزمت راحته بضعة أيام، فإن المادة 2/379 ع تكون هي المنطبقة علـى الواقعة وليست المادة 378 ع"[1]. كما قضت محكمة النقض الإيطالية بأن مدة

(1) المحكمة العليا الليبية جلسة 10 نوفمبر 1981، مجلة المحكمة العليـا س18 ع3 و4 ص148.

النقاهة تدخل في حساب مدة المرض[1]، وقضت بأنه يجب أن يدخـل فـي حساب مدة المرض المدة اللاحقة لاستبعاد التغـيرات العضويـة إذا كـانت الحالة مازالت تتطلب إجراء بعض التدليك الطبي[2].

وفي جميع الأحوال فإن المرض ينبغي أن يكون حقيقيـا وحـالا لا محتملا[3].

وغني عن البيان أنه ينبغي توافر علاقة السببية بين اعتداء الجـاني وبين المرض الذي لحق بالمجني عليه، وذلك طبقا للقواعـد العامـة فـي علاقة السببية (مواد 57 و 58 ع).

وإذا لم تجاوز مدة المرض عشرة أيام ولـم يتوافـر ظـرف مـن الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 382 عقوبات، وهـي سـبق الإصرار أو الترصد أو استعمال السـلاح أو ارتكـاب الإيـذاء ضـد أحـد الأصول[4]، فلا يعاقب الجاني إلا بناء على شـكوى الطـرف المتـضرر (م 2/379 ع). ولذا فإن القيد الوارد على حرية النيابـة فـي رفـع الدعـوى الجنائية، باستلزام شكوى المجني عليه لا يرتفع وتصبح حـرة فـي رفـع الدعوى الجنائية أو في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق تراه مناسـبا إلا إذا نجم عن الإيذاء مرض للمجني عليه يحتاج شفاؤه إلـى أكـثر مـن عشرة أيام أو مرض يشفى منه في مدة لا تجاوز هذه المدة إلا إنه توافـر في الجريمة أحد الظروف المشددة السالفة الذكر، ولو كانت مدة المرض

(1) نقض إيطالي 13 يونية 1969، مشار إليه في:
I Codici, penali annotati, Op. Cit., Art 582 pag 735
وأيضا جلسة 1967/11/14 نفس المكان.

(2) نقض إيطالي 24 نوفمبر 1967، نفس المرجع السابق ص374.

(3) نقض إيطالي 3 أغسطس 1942، نفس المرجع السابق

(4) سنتكلم عن هذه الظروف المشددة تفصيلا في بند مستقل.

يوما واحدا في هذه الحالة الأخيرة. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأنه "متى كانت المجني عليها في جريمة الإيذاء البسيط المسندة إلى المطعون ضده، هي والدته، وبذلك فإنه يكون قد توفر في هذه الجريمة الظرف المشدد الخاص يكون المعتدي عليه أحد أصول المعتدي وكان من شأن توفر هذا الظرف أن يجعل الجريمة المسندة إلى المطعون ضده لا تتوقف إقامة الدعوى العمومية بشأنها على شكوى الطرف المتضرر بالرغم من أن مرض المجني عليها الناشئ عن الاعتداء يشفى في أقل من عشرة أيام، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك وقضى بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل بناء على التنازل المقدم من المجني عليها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون[1].

ويعاقب مرتكب جريمة الإيذاء البسيط بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز خمسين دينارا ولا يجوز الجمع بين العقوبتين. ولا عقاب على هذه الجريمة إذا وقعت ردا للاعتداء الماس بشرف الجاني أو شرف أسرته (م 2/375 ع).

ثالثا - الإيذاء الجسيم:

تنص المادة 380 من قانون العقوبات على أنه "يعد الإيذاء الشخصي جسيما ويعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز مائة دينار إذا توافر أحد الظرفين الآتيين:

1 - إذا نجم عن الإيذاء مرض يعرض للخطر حياة المعتدي عليه أو يعرضه للعجز عن القيام بأعماله العادية مدة تزيد على أربعين يوما.

(3) المحكمة العليا الليبية جلسة 24 فبراير 1981، مجلة المحكمة العليا س18 ع1 ص142.

2 - إذا وقع الفعل على حامل ونجم عنه تعجيل الوضع".

فكما يلاحظ أن الذي يميز الإيذاء الجسيم عن الإيذاء البسيط هو النتيجة المترتبة على الفعل الإجرامي، فهذه النتيجة يجب أن تكون أشد جسامة في حالة الإيذاء الجسيم عنه في حالة الإيذاء البسيط. ذلك أن الإيذاء الجسيم في حقيقته ليس إلا ظرفا مشددا لجريمة الإيذاء البسيط، وهذا الاعتبار يفهم من صياغة المادة 380 عقوبات السالف ذكرها والتي عند بيانها لحالات الإيذاء الجسيم نصت على أنه "إذا توافر أحد الظرفين الآتيين"، أي ظرفين في مواجهة جريمة الإيذاء البسيط.

ونتناول حالات الإيذاء الجسيم التي ذكرها المشرع بالتفصيل على النحو التالي:

1 - أن ينجم عن الإيذاء مرض يعرض للخطر حياة المعتدي عليه:

تتوافر هذه الحالة إذا كان المرض الذي أصاب المعتدى عليه نتيجة للاعتداء عليه من النوع الذي يعرض حياته للخطر، ولا يقصد بالمرض في هذه الحالة - كما ذهب البعض[1] - كل مرض ينجم عنه في الغالب احتمال تعرض المعتدى عليه لنتائج وخيمة في المستقبل، ولكن يقصد به المرض الذي يعرض حياة المعتدى عليه لخطر فعلي نشأ عن التغيرات المرضية التي أصيب بها نتيجة إيذائه، وذلك بأن يوجد المجني عليه في وقت من الأوقات طبقا للمعيار الطبي والخبرة الطبية مهددا بموت محتمل[2].

(1) محمد شاهر حبيب، ص68.

(1) نقض إيطالي 20 نوفمبر 1964، مشار إلى هذا الحكم في:

I Codici penali annotati , Op.Cit., Art 583 pag 738.

ذلك أن الاختلال الذي حصل للجسم قد خلق نوعا من التوازن غير الثابت والذي يمكن أن يحصل لأبسط الأسباب[1]، ويؤيد ذلك أن قضاء محكمة النقض الإيطالية قد استقر على أن الخطر الذي يعرض حياة المعتدى عليه في هذه الحالة ينبغي أن يكون خطرا حقيقيا وحالا[2] أي خطرا محتملا وليس ممكنا فقط .

ويجب أن يكون المرض الذي يعرض حياة المعتدى عليه للخطر قابلا للشفاء وإلا أصبح الإيذاء خطيرا طبقا للبند الأول من المادة 381 عقوبات، ومثال هذا المرض الإصابة بالصرع نتيجة للاعتداء، فبالرغم من قابلية هذا المرض للشفاء إلا أنه قد يعرض المجني عليه لمخاطر قد تؤدي بحياته .[3]

2 – أن ينجم عن الإيذاء مرض يعرض المعتدى عليه للعجز عن القيام بأعماله العادية مدة تزيد على أربعين يوما :

وتوافر هذه الحالة يتطلب ضرورة توافر الشرطين التاليين :

الأول : هو حصول مرض للمجني عليه، أي اعتلال بالصحة ينقص من قوة الأعضاء على القيام بوظائفها على النحو السالف بيانه في تحديد المرض.

الثاني : أن يكون المرض الذي أصاب المجني عليه بالغا حدا من الجسامة مما يجعله أمام القانون في درجة العجز عن القيام بأعماله العادية مدة تزيد

---

(1) F. Antolisei , Part Speciale I, Op. Cit. Pag 75.

(2)نقض إيطالي 4 يوليو 1961 و 20 نوفمبر1964 مشار إلى هذين الحكمين في:
I Codici penali annotati, Op. Cit., Art 583 pag 738.

(3) حسين صادق المرصفاوي؛ شرح قانون العقوبات الليبي، مذكرات على الآلة الكاتبة، كلية القانون، جامعة قار يونس، ص156.

على أربعين يوما. ويقصد بالعجز عن الأعمال العادية العجز عن الأشغال الجسمية، أي تعطيل وظائف الأعضاء كاليد والقدم، إذ لا يقصد الشارع بهذا العجز، العجز عن أعمال الخدمة أو المهنة، لأن هذا التحديد الأخير يجعل جسامة الجريمة تابعة للوظيفة الاجتماعية للمعتدي عليه، كما أنه إذا قصد به هذا المعني فيجب أن يستبعد من نطاق تطبيق هذا النص الاعتداء الذي يقع على من لا مهنة له كالشخص الطاعن في السن والشخص الصغير جدا. وهكذا فإن مناط العجز هو عدم القدرة على مباشرة شئون الحياة العامة بغض النظر عن مدى قدرة المصاب على مزاولة أعمال حرفته أو مهنته. ولكن لا يشترط في العجز أن يكون على درجة معينة بل إنه يكفي العجز النسبي أو الجزئي ولهذا يكفي لاعتبار الإيذاء جسيما أن يفقد المعتدي عليه قدرته على أداء بعض الأعمال التي ألف القيام بها ولو ظل قادرا على ما عداها .[1]

وتقدير مدى توافر هذه الحالة من حالات الإيذاء الجسيم هو من اختصاص محكمة الموضوع، إلا أنه لا يكفي لتوافر هذه الحالة أن يقول القاضي في حكمه أن المجني عليه قد مكث تحت العلاج مدة تزيد على أربعين يوما، لأن هذا القول لا يكفي للدلالة على شدة المرض الذي أصاب المجني عليه لجواز أن يكون العلاج الذي استمر هذه المدة قاصرا على التردد على الطبيب لعمل غيار يومي أو ما شابه ذلك من الأحوال التي لا

----

(1) محمود مصطفى ، القسم الخاص، فقرة 226 ص235 ومحمود إبراهيم إسماعيل؛ فقرة 108 ص99، وعمر السعيد؛ فقرة 225 ص264، وعوض محمد، ص196.

تدل بذاتها على جسامة المرض[1]. ولكن ليس من شروط المرض أن يبقى المريض خلاله طريح الفراش ولا أن يعجز عن مباشرة مهنته.

والعبرة في تحديد مدة المرض هي بالمدة التي يستغرقها فعلا وليس بالآثار أو العلامات التي تدوم بعد ذلك من جراء الإصابة[2]، وقضت المحكمة العليا الليبية بأنه " لا يكفي لتطبيق المادة 380 ع مجرد تقرير مبدئي عند الكشف الطبي الابتدائي وإنما يجب أن يثبت على سبيل اليقين عند التحقق من شفاء المصاب أن مدة علاجه زادت فعلا عن أربعين يوما[3]. وقضت " بأن حصول المرض والمعالجة لا تكفيان وحدهما للتدليل على ذلك الركن الجنائي بل يجب أن يثبت بصفة قطعية أن الضرب تلاه عجز المجني عليه عن القيام بأعماله العادية المدة المذكورة (مدة تزيد عن أربعين يوما)" [4].

أما المرض الذي لا يصاحبه عجز المجني عليه عن أعماله العادية فلا تتحقق به حالة الإيذاء الجسيم- التي نحن بصدد بيانها - ولو زادت مدته عن أربعين يوما، ولكنه يعد من قبيل الإيذاء البسيط.

ولكن ما الحكم إذا ما قرر الطبيب مبدئيا أن المدة اللازمة للعلاج

(1) في ذات المعنى نقض مصري 8 مايو 1931، مجموعة القواعد القانونية ج2 رقم 150 ص186.

(2) عوض محمد، ص190.

(3) المحكمة العليا جلسة 29 مايو 1957، مجموعة المبادئ القانونية، جنائي ج1 ص46، وقد استبعدت المحكمة في هذه الواقعة تطبيق المادة 380 ع وحكمت بمقتضى المادة 379 ع بالرغم من أن الإصابة التي لحقت بالمجني عليه قرر الطبيب مبدئيا لعلاجها مدة ستين يوما.

(4) المحكمة العليا جلسة 8 مارس 1958، قضاء المحكمة العليا الاتحادية ج2 ص110.

تزيد عن أربعين يوما، غير أن المجني عليه يموت بعد الإصابة بأيام قلائل بسبب لا دخل للإصابة فيه.

الذي يبدو أن محكمة النقض المصرية ترى أنه لا مانع من تشديد العقوبة في مثل هذه الحالة، متى تبين للقاضي أن التقرير الطبي مبني على أسباب يقينية لا على مجرد الظن أو الترجيح[1]. إلا أننا نرى عدم إمكان مؤاخذة المتهم بعقوبة جريمة الإيذاء الجسيم على أساس أن المدة الفعلية التي استغرقها المرض لم تصل إلى المدة المحددة قانونا[2]. إذ العبرة هي بمدة العلاج الفعلية التي بقي المريض فيها يعاني إثر الإصابة وليس بمدة محتملة، ذلك أن الإصابة اللاحقة التي أودت بحياة المجني عليه قد قطعت العلاقة السببية بين الإصابة السابقة، وتعرضه للعجز عن القيام بأعماله العادية مدة تزيد على أربعين يوما نتيجة لذلك.

3- وقوع الفعل على حامل وأن ينجم عنه تعجيل الوضع:

إذا وقع الفعل على امرأة حامل ونجم عنه ولادتها قبل الموعد الطبيعي للولادة فإن الإيذاء يكون جسيما إذا ولد الجنين حيا أو قابلا للحياة، أما إذا وضع الجنين ميتا فإن الفعل يعد إجهاضا، وهو حالة من حالات الإيذاء الخطير (م 5/381 ع). ومعرفة ما إذا كانت الولادة قد تعجلت عن موعدها أو أنها تمت في وقتها الطبيعي هو مسألة واقع تفصل فيه محكمة الموضوع، والتي لها الاستعانة بمن ترى الاستعانة به من أهل الخبرة والمعرفة تحت إشرافها ورقابتها.

(1) نقض مصري 23 ديسمبر 1935، مجموعة المبادئ القانونية ج3 رقم415 ص525.

(2) جارسون، مادة 309 وجارو مادة 2002.

رابعا- الإيذاء الخطير:

تنص المادة 381 عقوبات على أنه "يعد الإيذاء الشخصي خطيرا ويعاقب عليه بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا نشأ عن الفعل :

1 – مرض لا يرجى الشفاء منه أو يحتمل عدم الشفاء منه.

2 – فقد حاسة من الحواس أو إضعافها إضعافا مستديما.

3 – فقد أحد الأطراف أو الأعضاء أو إضعافه إضعافا مستديما أو فقد منفعته أو فقد القدرة على التناسل أو صعوبة مستديمة جسيمة في الكلام.

4 – تشويه مستديم في الوجه.

5 – إجهاض الحامل المعتدى عليها".

ومن هذا النص يتضح أن المشرع اعتبر الأفعال المذكورة جنايات يعاقب مرتكبها بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات.

ونتناول فيما يلي حالات الإيذاء الخطير التي نص عليها المشرع بالتفصيل وذلك على النحو التالي :

1 - مرض لا يرجى الشفاء منه أو يحتمل عدم الشفاء منه:

يقصد بالمرض الذي لا يرجى أو يحتمل الشفاء منه، المرض الذي حسب حكم الطبيب حال حدوثه لا يمكن علاجه وكذلك المرض الذي في حالات نادرة يمكن علاجه[1]. ولذا فإن المرض الذي يقصده المشرع في هذه الحالة هو المرض الذي يحتمل استمراره مع الفرد طوال حياته[2]. أو

---

(1) انظر نقض إيطالي 1938/2/21 و 1937/11/8، مشار إلى هذين الحكمين في:
I codici penali annotati, Op. Cit. Art 583 pag 741.
(2) F. Antolisei , parte Speciale. I., Op. Cit. , page 70

هو كما قالت المحكمة العليا الليبية المرض الدائم[1].

وتقدير ما إذا كان المرض لا يرجى أو يحتمل الشفاء منه مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع الذي له أن يستعين بمن يرى الاستعانة به من أهل الخبرة والأطباء. والعبرة في التقارير الطبية عند تعددها هو بالتقرير الطبي النهائي[2]. وحكم بأنه "متى كان التقرير الطبي أوضح أن الإصابة التي برأس المجني عليه هي عبارة عن ندب متداخل عظمي بالصدغ الأيسر من الرأس سبب ضغطا على الأنسجة السفلية ينجم عنه دوران الرأس بشكل مزمن وأن هذه الإصابة وإن كانت لا تعتبر تشويها مستديما في الوجه، لأنها لم تصب موضعا منه، إلا أنها تتوافر بها الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 381 عقوبات والتي تعتبر إحدى حالات جناية الإيذاء الخطير"[3].

وعدم بيان التقرير الطبي نسبة الأوجاع الباقية على فرض إجراء العملية الجراحية لا يمنع من تطبيق المادة 1/381 عقوبات لأن المادة نفسها لم تحدد في منطوقها ولا في مفهومها نسبة أو قدرا معينا للمرض الذي لا يرجى شفاؤه[4].

2 - فقد حاسة من الحواس أو إضعافها إضعافا مستديما :

إن الحواس - السمع والبصر والشم واللمس والذوق - هي التي تحدد صلة الشخص بالعالم الخارجي. وقد اعتبر المشرع أفعال الاعتداء

---

(1) المحكمة العليا جلسة 1974/10/29، مجلة المحكمة العليا س11 ع3 ص142.
(2) المحكمة العليا جلسة 30 ديسمبر 1980، مجلة المحكمة العليا س17 ع4 ص149.
(3) المحكمة العليا جلسة 29 أكتوبر 1974، مجلة المحكمة العليا س11 ع3 ص142.
(4) المحكمة العليا جلسة 21 نوفمبر 1972، مجلة المحكمة العليا س9 ع2 و 3 ص83.

التي تسبب فقد أحد هذه الحواس أو إضعافها إضعافا مستديما تشكل جريمة إيذاء خطير. ولم يحدد القانون نسبة معينة للإضعاف الذي يطرأ على الحاسة والذي تتحقق به هذه الجريمة، ولكنه اكتفى باشتراط أن يكون الإضعاف مستديما، ولذا فإن الإضعاف بأية نسبة تقوم به هذه الجريمة.

وتطبيقا لذلك حكم بأن "الإيذاء يكون خطيرا إذا ترتب عليه إضعاف حاسة البصر أو السمع مهما كان الإضعاف ضئيلا، إذ أن القانون لم يحدد نسبة معينة للإضعاف وكل ما يهم المشرع أن يكون هذا الإضعاف مستديما" (1). وحكم بأنه "إذا كان الحكم قد أدان الطاعن لأنه أضعف حاسة السمع لدى المجني عليه إضعافا مستديما بنسبة 5% فإنه يكون قد وافق صحيح القانون" .(2).

غير أنه يلاحظ أن القانون الليبي قد سوى بين فقد الحاسة وإضعافها إضعافا مستديما واعتبر تحقق أي منهما كافيا لقيام جريمة الإيذاء الخطير.

وقد خالف في ذلك أحكام القانون الإيطالي - مصدر هذه الأحكام - والذي جعل إضعاف أحد الحواس إضعافا مستديما يشكل جريمة إيذاء جسيم، أما فقدها كليا، فإنه يشكل جريمة إيذاء خطير (م 2/583 ع الإيطالي).

3 - فقد أحد الأطراف أو الأعضاء أو إضعافه إضعافا مستديما أو فقد منفعته أو فقد القدرة على التناسل أو صعوبة مستديمة جسيمة في الكلام :

لا يلزم لتوافر هذه الحالة أن يتم فقد الطرف أو العضو فقدا كاملا،

(1) المحكمة العليا جلسة 5 مارس 1974، مجلة المحكمة العليا س13 ع1 ص219.

(2) المحكمة العليا جلسة 19 فبراير 1980، مجلة المحكمة العليا س17 ع1 ص187.

وإنما يستوي فقده أو إضعافه إضعافا مستديما أو فقد منفعته، ولذا فإنه لقيام هذه الجريمة يستوي بتر اليد أو بتر سلامتين من السبابة وفقد المجني عليه عشرة في المائة من منفعتها، لأن المادة المذكورة تسوي في العقاب بين فقد العضو أو إضعافه إضعافا مستديما .(1).

والعضو هو مجموعة الأجزاء من الجسم التي تقوم بوظيفة معينة في جسم الإنسان، مثل التنفس أو النطق. ويستوي مع فقد العضو فقد منفعته. ويقصد بفقد منفعة العضو أن مجموع الأجزاء التي يؤدي بها العضو وظيفته قد حصل لها ضرر بحيث أصبحت غير قادرة على القيام بالوظيفة المناطة بها في جسم الإنسان[2]. وخطورة هذه النتيجة يجب تقديرها بطريقة موضوعية مستقلة عن وسائل التخفيف التي يقدمها العلم الحديث، كاستبدال العين بعين صناعية، لأن هذا التغيير ليس من شأنه أن ينفي فقد العضو أو إضعافه إضعافا مستديما[3].

غير أن هذا القول محل خلاف في حالة فقد الإنسان لبعض أسنانه نتيجة للاعتداء عليه واستبدالها بأسنان أخرى صناعية. فبينما حكم في مصر بأن الأسنان ليست من أعضاء الجسم وفقدها لا يقلل من منفعة الفم

----

(1) المحكمة العليا جلسة 30 يونية 1970، مجلة المحكمة العليا س7 ع1 ص187، وأيضا جلسة 12 يناير 1971، س7 ع3 ص148. وهذا الحكم الأخير متعلق بكسر في الفم أدى إلى عجز جزئي بنسبة 18%.

(2) نقض إيطالي 15 مايو، مشار إلى هذا الحكم في :
I codici penali annotati, Op. Cit. Art 583 pag 741

(3) نقض إيطالي 2 فبراير 1960، نفس المرجع السابق ص737، انظر أيضا نقض مصري نوفمبر 1966، أحكام النقض س17 رقم 199 ص1061.

بطريقة دائمة، إذ يمكن استبدالها بأسنان صناعية تؤدي وظيفتها[1]. حكم في إيطاليا بأن ضعف العضو في القدرة على المضغ لا يجب أن يؤخذ به كقاعدة عامة في كل حالة يفقد فيها المجني عليه سنا أو أكثر من أسنانه وإنما يجب أن يستخلص ذلك ويقدر من مواجهة حالة العضو قبل حصول الإيذاء وحالته بعد الاعتداء وبعد العلاج[2]. وقد أتيح للمحكمة العليا الليبية أن تقول رأيها في هذا الموضوع حيث قضت بأنه "لما كانت الأسنان من أجزاء الفم والذي هو عضو من أعضاء الجسم، وهي تؤدي كامل غرضها بمجموع ما تساهم في أدائه كافة الأسنان بحيث إذا فقدت بعضها فقدت قدرتها على أداء هذا الغرض وهو ما يؤدي إلى ضعف منفعة الفم من حيث القدرة على المضغ والنطق، وكانت المادة 3/381 من قانون العقوبات لا تستلزم لقيام الجريمة المبينة بها الخاصة بإضعاف العضو، أن يكون الإضعاف على درجة معينة، وإنما استلزمت أن يكون الإضعاف مستديما بأي قدر كان بسبب اعتداء الجاني قامت جريمة الإيذاء الخطير المنصوص عليها في المادة المشار إليها. وكان الثابت طبيا أن الأسنان الصناعية لا تقوم مقام الأسنان الطبيعية في عملية المضغ إلا بنسبة محدودة وبذلك فإن فقد الإنسان لبعض أسنانه يترتب عليه دائما إضعاف منفعة الفم من حيث القدرة على المضغ أضعافا مستديما وكان المجني عليه وفق الثابت بالحكم قد فقد أربعة من أسنانه بفكه العلوي بسبب اعتداء الطاعن عليه، وهو ما يترتب عليه إضعاف قدرة فمه على المضغ إضعافا مستديما ولو أحل محلها

(1) نقض مصري 19 يونية 1930، مجموعة القواعد القانونية ج2 رقم 68 ص58.

(2)نقض إيطالي 13 فبراير 1962، و12 نوفمبر 1962، مشار إلى هذين الحكمين في: I codici penali annotati, Op. Cit., Art. 583 pag 739-740

أسنانا صناعية، ومن ثم فإن الحكم إذ دان الطاعن عن جريمة الإيذاء الخطير المرفوعة بها الدعوى والمنصوص عليها في المادة سالفة البيان يكون قد التزم صحيح القانون"[1].

ورغم أن بعض رجال الطب الشرعي في مصر[2]، يؤيد اتجاه محكمة النقض المصرية السابق الإشارة إليه، إلا أنه يمكن القول بأن فقد سن أو أكثر من الأسنان الطبيعية للإنسان، قد لا يمكن تعويضه بتركيب أسنان صناعية، لأن هذه الأخيرة قد لا تستطيع أن تؤدي ما تؤديه الأسنان الطبيعية من قدرة على المضغ والنطق، إلا أن تقدير ذلك لا يجب أن يكون مطلقا، وإنما يجب أن يكون بالنظر إلى كل حالة على حدة، وذلك من حيث سن المجني عليه وحالته الصحية وعدد الأسنان المسقطة إلى غير ذلك من الظروف الخاصة بالمجني عليه، حتى يمكن القول فعلا بأن وظيفة الأسنان المسقطة لا يمكن تعويضها بأسنان صناعية.

وقد أشارت المادة 3/381 ع إلى أنه يعد إيذاء خطيرا "فقد القدرة على التناسب أو صعوبة مستديمة جسيمة في الكلام"، وما أشار إليه هذا الشطر لا يعدو أن يكون تطبيقا لما جاء في البند نفسه من أنه يعد إيذاء خطيرا فقد أحد الأطراف أو الأعضاء أو إضعافه إضعافا مستديما أو فقد منفعته، ولذا فيسري عليه ما سبق توضيحه من أحكام.

4- تشويه مستديم في الوجه :

إن التشويه في الوجه يتحقق بكل ما من شأنه أن يفقد الوجه

---

(1) المحكمة العليا جلسة 22 أبريل 1980، مجلة المحكمة العليا س 17 ع2 ص168 وأيضا جلسة 4 مايو 1976، س14 ع4 ص139-140.

(2) محمد سيف النصر؛ الطب الشرعي النظري والعملي، ط1960/2، ص180.

منفعته الأولى وهي إعطاء الإنسان شكلا يعرف به وملامح معينة تعرف عنه[1]. والإصابة في الوجه لا تكون تشويها إلا إذا خلفت أثرا واضحا مستديما. ولذلك فقد حكم بأن "الإصابة في الوجه لا تكون تشويها إلا إذا خلفت أثرا واضحا على أن يكون هذا الأثر مستديما. فإذا كان التقرير الطبي أوضح أن التشويه الذي لحق المجني عليه وقد أصاب جبهته والتي هي جزء من وجهه فإن هذا التشويه يعتبر تشويها مستديما في الوجه تتحقق به الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 381 عقوبات والتي تعتبر إحدى حالات جناية الإيذاء الخطير[2]. وحكم بأن "الأذن تعتبر جزءا من الوجه لبروزها فيه وفقدانها أو فقدان أي جزء منها يغير من شكله بتغيير ملامح الوجه"[3].

وتقدير ما إذا كان الفعل يعد تشويها للوجه من عدمه هو مسألة واقع يترك تقديرها لقاضي الموضوع الذي له الاستعانة بمن يرى الاستعانة به من أهل الخبرة والأطباء. وتقدير ذلك يجب أن يكون بالنظر إلى طبيعة الإصابة من حيث عمر وجنس المعتدي عليه، وكذلك بالنظر إلى أي شيء آخر يمكن إدخاله في تقدير الحالة[4].

ولكن نظرا لتقدم جراحة التجميل في العصر الحديث فهل إمكانية

(1) نقض إيطالي 2 مايو 1945، مشار إلى هذا الحكم في:
I Codici penali annotati, Op. Cit., Art. 585 pag740

(2) المحكمة العليا الليبية جلسة 29 أكتوبر 1974، مجلة المحكمة العليا س11 ع3 و 4 ص142.

(3)لمحكمة العليا 20 نوفمبر 1965، مجلة المحكمة العليا س2 ع3 و 4 ص 30 وأيضا 19 فبراير 1980 س17 ع1 ص187.

(4) انظر نقض إيطالي 5 ديسمبر 1954 و 11 يونية 1963، مشار إلى هذين الحكمين في: I Codici Penali annotati, Op. Cit., Art 583 pag 742.

إجراء جراحة لإزالة ما أصاب الوجه من تشويه يجعل هذه الجريمة متوافرة؟

لم تتعرض المحكمة العليا الليبية - على حد علمنا- إلى الآن للحكم في هذا الموضوع، في حين قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يصح أن يلزم المجني عليه بتحمل عملية جراحية ما دام يخشى منها تعرض حياته للخطر[1]. وهذا يعني أنه إذا كان بوسع المجني عليه تحمل عملية جراحية مأمونة العواقب لإزالة ما أصاب وجهه من تشويه فإن هذه الجريمة لا تقوم. أما محكمة النقض الإيطالية فقد قضت في حكم قديم لها بأنه يعتبر غير ذي أهمية إمكانية إزالة أو تخفيف الضرر الجسمي عن طريق إجراء علاج خاص كإجراء عملية جراحية للتجميل أو عن طريق تربية المجني عليه لشعره(2). إلا أن الذي يبدو من الأحكام الحديثة لهذه المحكمة أنها تعلق الأمر على رضاء المجني عليه وقبوله إجراء جراحة إزالة ما أصاب وجهه من تشويه، حيث قضت بعدم قيام هذه الجريمة إذا أمكن إجراء علاج طبي، كما في حالة إجراء عمليات التجميل برضاء المجني عليه، شريطة أن تعود حالة الوجه كما كانت عليه قبل الإصابة(3).

إلا أنه يمكن القول بأن جراحة التجميل في العرف الطبي لا تخرج عن أن تكون عملية علاجية شأنها في ذلك شأن العمليات الجراحية الأخرى التي تجرى لإنقاذ حياة مريض أو لجعله يعيش حياة عادية. ولذا فإنه

(1) نقض مصري 17 مارس 1966، مجموعة أحكام النقض س20 رقم 74 ص345.

(2) نقض إيطالي 3 فبراير 1955، مشار إلى هذا الحكم في:
I codici penali annotati, Op. Cit. Art. 583 pag 741.

(3) نقض إيطالي 16 نوفمبر 1960، نفس المرجع السابق 742.

استنادا إلى هذه المعطيات، ليس من العدالة في شيء تحميل الجاني نتيجة امتناع المجني عليه علاج نفسه إذا كانت الجراحة لا تحمل له خطرا وتزيل له كل أثر للتشويه.

والعبرة في تقدير ذلك بما يقرره الطبيب، فإذا أقر الطبيب أن إجراء الجراحة لا يعرض حياة المصاب للخطر وأنه يزيل بصفة دائمة كل أثر للتشويه، فإن ما ترتب على فعل الجاني لا يمكن عده إيذاء خطيرا وإن كان ذلك لا يمنع من اعتبار الجاني مسئولا عن جريمة إيذاء بسيط أو جسيم.

5 - **إجهاض الحامل المعتدي عليها :**

لتوافر هذه الحالة من حالات الإيذاء الخطير فإنه يجب أن يترتب على إيذاء المجني عليها انقطاع حالة الحمل والقضاء على الجنين. وذلك يعني أن الجنين يجب أن ينزل ميتا.

ولتوافر هذه الحالة لا يشترط أن يكون الجاني عالما بأن المعتدى عليها في حالة حمل ولكن يكفي اتجاه إرادته إلى فعل الاعتداء الذي نتج عنه الإجهاض. كما لا يسأل عن غير جريمة الإيذاء الخطير ولو كان عالما بأن المعتدى عليها حامل إذا لم تتجه إرادته لغير إيذائها.

أما إذا كان الجاني عالما بأن المرأة حامل واتجهت إرادته إلى إسقاط حملها فإنه يجب أن يسأل في هذه الحالة بموجب نصوص الإجهاض المنصوص عليها في المواد 390 - 395 من قانون العقوبات.

المبحث الثاني

الظروف المشددة والظروف المخففة لجرائم الإيذاء العمدية

تمهيد وتقسيم :

يرى المشرع أن توافر ظروف معينة في ارتكاب فعل الإيذاء تجعل الجاني جديرا بتشديد العقاب عليه وذلك طبقا لنص المادة 382 ع وبالمقابل فإن من يضرب شخصا دون أن يقصد إلحاق الأذى به فنشأ عن فعله أذى شخصي جدير بتخفيف العقاب عليه وذلك طبقا لنص المادة 383 ع.

ونتكلم عن الظروف المشددة في مطلب أول ثم نتناول الظروف المخففة في مطلب ثان:

المطلب الأول

الظروف المشددة

تنص المادة 382 عقوبات على أنه "تزاد العقوبة بمقدار لا يجاوز النصف إذا حصل الإيذاء المنصوص عليه في المواد 379 و 380 و 381 مع سبق الإصرار أو الترصد أو باستعمال السلاح أو إذا ارتكب الإيذاء ضد أحد الأصول".

ويلاحظ أن تشديد العقاب طبقا لهذه المادة يشمل جريمة الإيذاء البسيط المنصوص عليها في المادة 379 عقوبات وجريمة الإيذاء الجسيم المنصوص عليها في المادة 380 عقوبات وجريمة الإيذاء الخطير

المنصوص عليها في المادة 381 عقوبات، ولكنه لا يشمل جريمة الضرب المنصوص عليها في المادة 378 عقوبات.

والظروف المشددة التي تناولتها المادة 382 عقوبات هي سبق الإصرار والترصد، استعمال السلاح وارتكاب الإيذاء ضد أحد الأصول.

وقد سبق لنا التعرض لظرفي سبق الإصرار والترصد عند الكلام عن الظروف المشددة لجريمة القتل العمد بما يغني عن العودة إليهما مرة أخرى، ولذا فنحيل على ما سبق ذكره بشأنهما. أما الظرف الثالث الذي تناولته المادة 382 عقوبات فهو استعمال السلاح ويتوافر هذا الظرف إذا استعمل الجاني في الاعتداء أسلحة نارية أو أية أداة أخرى من الأدوات المعدة بطبيعتها لإيذاء الأشخاص من أسلحة بيضاء كالسيوف والخناجر والرماح والسكاكين ذات الحدين وذات الحد ونصف، وعموما أي نوع من أنواع الأسلحة وذلك على النحو الوارد في قوانين حيازة الأسلحة والذخائر والمفرقعات . كما يتوافر هذا الظرف المشدد إذا استعمل الجاني أي أداة أخرى ليس من نوع الأسلحة المذكورة سابقا كالسكين العادية أو المطواة أو الفأس أو العصا أو أي أداة أخرى أعدت في الأصل لأغراض حياتية ليس من بينها الاعتداء، فهذه الأدوات تعد سلاحا بالاستعمال أو التخصيص ويشدد باستعمالها فعلا في الاعتداء العقاب على الجاني. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن " السلاح كظرف مشدد في الجرائم التي يعتبره فيها القانون كذلك ومنها جرائم الايذاء فانه لا يلزم أن تكون الأداة المستعملة فيه سلاحا بالمعنى المحدد لها قانونا وإنما يستوي في تحقق ظرف التشديد أن تكون الأداة المستعملة سلاحا بالمعنى القانوني لها أو أي أداة أخرى استعان بها الجاني في ارتكاب جريمته لما يمكن أن يتسبب فيه

استعمالها من ضرر للمجني عليه ولما ينم عنه استعمالها من خطورة ونزعة إجرامية لدى الجاني ."(1)

أما الظرف الرابع المشدد لجرائم الإيذاء فهو ارتكاب الإيذاء ضد أحد أصول الجاني وان علا كاعتداء الابن على أبيه أوجده أو أمه أو جدته ...الخ، وعموما فإن الاعتداء على الأصول ينصرف إلى كل اعتداء يقوم به الفرع على أحد أصوله التي انحدر منها فعلا لا حكما دون تفرقة بين الذكور والإناث سواء من جهة الأب أو من جهة الأم .(2)

وهكذا فإنه إذا توافر أي ظرف من الظروف الأربعة المذكورة فإن جريمة الإيذاء التي ارتكبت تزاد عقوبتها بمقدار لا يجاوز النصف.

المطلب الثاني
الظروف المخففة

تنص المادة 383 عقوبات على أن "كل من ضرب شخصا دون أن يقصد إلحاق الأذى به فنشأ عن فعله أذى شخصي طبقت عليه أحكام المواد 379 و 380 و 381 مع خفض العقوبة بمقدار لا يجاوز النصف". وهذه المادة تشير إلى أنه إذا انصرف قصد الجاني إلى مجرد المساس بجسم المجني عليه دون أن ينصرف قصده إلى إلحاق الأذى به، كما لو أصيب المجني

(1) (المحكمة العليا جلسة 2-4-1991 . مجلة المحكمة العليا س27 ع 1و2 ص231 .)

(2) انظر على سبيل المثال حكم المحكمة العليا جلسة 24 فبراير 1980 السابق الإشارة إليه، والذي تتلخص وقائعه في اعتداء ابن على والدته بالضرب مما نتج عنه إصابتها بأذى بسيط.

عليه في إذنه لمجرد شده منها بإيذاء بسيط أو جسيم أو خطير، فإن الجاني يعاقب طبقا لأحكام المواد 379 و 380 و 381 عقوبات وذلك طبقا لجسامة النتيجة مع خفض العقوبة المنصوص عليها بمقدار لا يجاوز النصف. وقضت المحكمة العليا الليبية بأنه "لإعمال أحكام المادة 383 عقوبات يجب أن يثبت عدم انصراف نية الجاني كلية إلى إلحاق الأذى بالمجني عليه، وهذا الأمر من مسائل الواقع والدفع به يتعلق بالجانب الموضوعي للدعوى الأمر الذي يجب معه على الجاني أن يثير انتفاء قصده لدى محكمة الموضوع ويدلل على صحة ذلك، فإذا لم يفعل فلا يحق له طرحة لأول مرة أمام محكمة النقض" .(1)

غير أنه يجب أن يلاحظ أن المشرع لم يضع حدا أدنى لعقوبة جريمة الإيذاء البسيط (م 379 ع) وجريمة الإيذاء الجسيم (م 380 ع)، ولذا فإنه يمكن النزول بالعقوبات المنصوص عليها إلى الحد الأدنى المقرر كقاعدة عامة وهو الحبس مدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة (م 22 ع) حتى دون إعمال نص المادة 383 عقوبات.

أما بالنسبة لجناية الإيذاء الخطير (م 381 ع) فإن إعمال نص المادة 383 عقوبات سوف يكون له أثره، ذلك لأن الحد الأدنى لعقوبة السجن هو ثلاث سنوات (م 21 ع)، وبتطبيق هذا النص (م 383 ع) فإنه يجوز للقاضي أن ينزل بعقوبة السجن إلى سنة ونصف سنة.

---

(1) المحكمة العليا جلسة 13 فبراير 1973، مجلة المحكمة العليا س9 ع2 و 3 ص 196.

الفصل الثالث

الإيذاء الخطأ

تنص المادة 384 عقوبات على أن " كل من تسبب خطأ في ايداء شخصي للغير يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرين دينارا " وإذا كان الايداء بسيطا لا تقام الدعوى إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر ."

ويشترك الايداء الخطأ مع الايداء العمد في أحكام الركن المادي ولكنهما يختلفان من حيث أحكام الركن المعنوي ، حيث انه في الايداء الخطأ يفترض أن الجاني لم يقصد أصلا المساس بسلامة جسم المجني عليه وإنما وقع الايداء عن خطأ منه نتيجة إهمال أو طيش أو عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة (م 63/ع3).

ونظرا لعدم اختلاف أحكام الخطأ في جرائم الايداء عنه في جرائم القتل الخطأ فإننا نحيل إلى ما سبق ذكره عند بحث الركن المعنوي لجريمة القتل الخطأ وذلك تحاشيا للتكرار .

العقوبة :

يعاقب مرتكب الايداء الخطأ بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرين دينارا ولا يجوز الجمع بين العقوبتين ويلاحظ أن النيابة العامة باعتبارها الأمينة على الدعوى العمومية لا تملك الحق في رفع الدعوى الجنائية إذا كان الايداء بسيطا إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر أي بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو

من وكيله الخاص (م 3 من ق.ج .ج) إذا كان المجني عليه لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة أو كان مصابا بعاهة في عقله (م5 من ق. ج .ج) .

أما إذا كان الايداء الخطأ جسيما أو خطيرا فان رفع الدعوى الجنائية ضد الجاني أو التصرف فيها بأي تصرف أخر كالأمر بحفظها لعدم الأهمية يتوقف على تقدير النيابة العامة وحدها باعتبارها الجهة المختصة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها (م1 من ق.ج.ج.) .

كما تطبق نفس عقوبة الايداء الخطأ المنصوص عليها في المادة 384 عقوبات إذا كان الايداء ناشئا عن جريمة عمدية أخرى غير جرائم الاعتداء على سلامة جسم المجني عليه طالما أن الجاني لم يكن قد تعمد احداث الوفاة أو الايداء ولم يكن من شان الفعل احداثها (م 385 ع) . أما إذا كان الجاني قد تعمد الاعتداء على جسم المجني عليه فلا يكون هناك من مجال لإعمال المادة المذكورة لان النتائج المترتبة على الاعتداء فيما دون الوفاة قد تناولته المواد 379 و380 و381 عقوبات السالف ذكرها .

هذا وينبغي ملاحظة انه بموجب القانون رقم 11 لسنة 1984 م بشأن المرور على الطرق العامة فان كل من تسبب خطا بمركبة آلية أو عربة أو دراجة عادية في ايداء شخصي للغير يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 60 من قانون المرور المذكور .(1) وليس بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 384 عقوبات وذلك طبقا للمادة 12 من قانون العقوبات التي تقضي بان القانون الخاص يستبعد عند تطبيقه القانون العام .

1-تنص المادة 60 من قانون المرور المشار إليه أعلاه على انه " يعاقب كل من تسبب خطأ بمركبة آلية أو دراجة عادية في ايداء شخصي للغير بالعقوبات آلاتية :

سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر
سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم

الباب الثالث

جرائم الخطر على حياة الأفراد أو سلامتهم

تمهيد :

لاستكمال دراسة جرائم القتل والإيذاء، نخصص بابا مستقلا لدراسة جرائم أخرى هي أيضا مثل القتل والإيذاء منصوص عليها في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات.

وإذا كان لا يلزم لقيام هذه الجرائم حدوث قتل أو ايداء ،باعتبارها جرائم خطر على حياة الأفراد أو سلامتهم وليست جرائم ضرر ، إلا أنه إذا نتج عن السلوك اللازم لقيام أية جريمة من هذه الجرائم قتل أو ايداء تشدد العقوبة. وهذه الجرائم هي المشاجرة (م 386 ع) تسبيب القصر أو العجزة (م 387 ع) التقصير في تقديم النجدة (م 388 ع) تسبيب الوليد صيانة للعرض (م 389 ع)

وسنكتفي في هذا المجال بدراسة جريمتين من هذه الجرائم لأهميتهما من الناحية العملية وهما جريمة المشاجرة، وجريمة تسبيب

الوليد صيانة للعرض، أما الجرائم الأخرى فهي كثيرا ما تكون موضوعا لجرائم أخرى منصوص عليها في قوانين خاصة [1]. وسندرس كل جريمة منهما في فصل على حدة .

(1) من ذلك أن جريمة التقصير في تقديم النجدة عند وقوع أي حادث من حوادث المرور،محل جريمة خاصة في قانون المرور رقم 11 لسنة 1984م مادة 47 و 1/55 .

الفصل الأول

المشاجرة

تنص المادة 386 من قانون العقوبات على أن " كل من اشترك في مشاجرة يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز شهرا أو بغرامة لا تجاوز عشرة دنانير. وإذا قتل أحد الأشخاص نتيجة للمشاجرة أو لحق به أذى جسيم أو خطير يعاقب على مجرد الاشتراك في المشاجرة بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائة دينار. وتطبق العقوبة ذاتها إذا لحق القتل أو الأذى الشخصي المشاجرة مباشرة وكان ناتجا عنها"

ومصدر هذا النص المادة 588 من قانون العقوبات الإيطالي.

والمشاجرة معركة جماعية يتبادل فيها أكثر من شخصين أفعال الضرب والإيذاء، وهي جريمة قائمة بذاتها يسأل عنها كل من ساهم فيها مباشرة كما يسأل فيها كل من قام بعمل مادي أو معنوي من شأنه أن يسبب بدؤها أو استمرارها دون الدخول في الاقتتال، كما يسأل المساهم فيها احتماليا إضافة إليها عن الجرائم الأخرى التي يرتكبها بمناسبة ارتكاب هذه الجريمة أو كأثر لها.

واستقلالية هذه الجريمة عن جرائم الدم الأخرى يفهم من نص المادة 386 عقوبات التي نصت على أنه "وإذا قتل أحد الأشخاص نتيجة للمشاجرة أو لحق به أذى جسيم أو خطير". وذلك يعني أن قتل أحد الأشخاص أو إصابته بأذى شخص جسيم أو خطير نتيجة للمشاجرة إنما هو مجرد ظرف مشدد لعقبة هذه الجريمة الواردة في الفقرة الأولى من المادة المشار إليها.

ويرجع سبب اعتبار المشاجرة جريمة مستقلة عن الجرائم الأخرى التي تمس حياة الفرد أو سلامته -وهي تلك المنصوص عليها في المواد 368-385 عقوبات إن ارتكاب هذه الجريمة يشكل خطرا على حياة الأفراد وسلامتهم سواء المساهمين في تبادل الاعتداء أو الذين يحتمل تدخلهم وتبادلهم الاعتداء. كما أن هذه الجريمة تشكل أيضا خطرا احتماليا ضد النظام العام. غير أن توافر هذا الخطر الأخير ليس ضروريا لقيام هذه الجريمة. وقضت محكمة النقض الإيطالية أن محل الحماية في جريمة المشاجرة هو دائما سلامة الأفراد التي تصبح في خطر (في حالة المشاجرة البسيطة) أو تصاب بالضرر (في حالة المشاجرة المشددة) من جراء تبادل الاعتداء بين عدة أشخاص. ولذا فإذا نتج عن المشاجرة حدوث قتل أو إيذاء فلا نكون بصدد جريمة مستقلة وإنما حالة تشديد لنفس الجريمة[1].

وهكذا يتضح أن جريمة المشاجرة جريمة خطر مستقلة عن جرائم الدم الأخرى التي يمكن أن ترتكب أثناء قيامها أو بعده.

أركان الجريمة :

تقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان أو عناصر هي:

1 - الركن المفترض وهو ما يتعلق بأطراف المشاجرة.

2 - الركن المادي أي فعل المشاجرة.

3 - الركن المعنوي وهو القصد الجنائي.

ونوضح فيما يلي كل ركن من هذه الأركان وذلك على النحو التالي:

---

(1) نقض إيطالي 5 نوفمبر 1957م. مشار إلي هذا الحكم في:
I codici penali annotati. Op. Cit. Art. 748 page 588
وأيضا نقض إيطالي 5 مايو 1954م. و5 مايو 1965م. نفس المرجع السابق ص 588.

1 - أطراف المشاجرة :

المشاجرة جريمة جماعية لا تقوم إلا باشتراك عدة أشخاص فيها. وفي حين يذهب جانب من الفقه إلى القول بكفاية تبادل الاعتداء بين شخصين لقيامها، وذلك بالنظر إلى المعنى الذي يدل عليه مصطلح مشاجرة، وما يحتمل أن يتحقق بتبادل الاعتداء بين شخصين من خطر على سلامة الأفراد وحياتهم، المساهمين في المشاجرة أو غيرهم، مثال ذلك تبادل الاعتداء بين شخصين في طريق مزدحم[1].

فإن غالبية الفقه يشترط لقيام هذه الجريمة تبادل الاعتداء بين ثلاثة أشخاص على الأقل. وهذا الرأي الأخير هو ما استقرت على الأخذ به أحكام المحكمة العليا الليبية من ذلك ما قضت به من أنه "متى ثبت للمحكمة من الأدلة التي اطمأنت إليها أن الاعتداء لم يصدر إلا من شخص واحد وهو الطاعن فإن جريمة المشاجرة لذلك تكون فاقدة لركنها الأساسي وهو تبادل الاعتداء بين ثلاثة أشخاص فأكثر ويكون ما انتهت إليه المحكمة من عدم قيام جريمة المشاجرة يتفق وصحيح القانون"[2].

ولا يؤثر في توفر العدد اللازم لقيام المشاجرة أن يكون أحد المساهمين غير معاقب على أفعاله بسبب توافر مانع للمسئولية أو مانع للعقاب لأن فعله مع ذلك يظل فعلا غير مشروع.

ولكن لا يعد طرفا في المشاجرة من وجد على مسافة قليلة من مكان قيامها إذا لم يقم بأي فعل يمكن أن يستخلص منه قيامه بالمساهمة فيها.

(1) V. Manzini op. Cit. Vol VIII page 247, Remo, pannian nelle voce "RISSA" in Novissimo Digesto Italiano, Vo. XI, page 162 .

(2) المحكمة العليا 19 يونية 1973م. مجلة المحكمة العليا س 10 ع 1 ص 156 وأيضا جلسة 12 مارس 1974م س 10 ع 3 ص 287 .

2 - فعل المشاجرة :

لم يحدد القانون الوسائل التي يجب استخدامها للمساهمة في المشاجرة ولا الشكل الذي يجب أن تتم به، ولكنه أوجب عقاب كل من ساهم فيها بنشاط إيجابي. غير أنه يمكن تحديد فعل المشاجرة بأنه اشتباك عنيف بين ثلاثة أشخاص على الأقل وتبادل الاعتداء ضد بعضهم البعض. ولكن لا يشترط -كما سبق القول- أن يبقى أحد الأطراف مقتولا أو أن يلحق به أذى. ولذا فإنه لا يكفي لقيام هذه الجريمة مجرد حصول مشادة بين أطرافها وإنما يجب أن يتحقق تبادل الاعتداء بينهم عن قرب بالأيدي أو من بعد عن طريق الرمي بالحجارة أو باستعمال الأسلحة النارية عن طريق التراشق أو باستعمال أي شيء آخر. إن المشاجرة تختلف عن مجرد المشادة غير المصاحبة بالعنف الجسمي والتي لا يرقي القيام بها إلى فعل المشاجرة.

وإذا كان قيام المشاجرة يستلزم تبادل الاعتداء، فإن مجرد قيام شخصين أو أكثر بالاعتداء على شخص آخر لا تقوم به جريمة المشاجرة، لأنه في هذه الحالة لا يوجد طرفان يتبادلان الاعتداء، ولكن يوجد فقط طرف معتدى وآخر معتدى عليه.

أما إذا اغتنم أحد الأشخاص وجود مشادة بين عدة أشخاص وتدخل وقتل أحد المتشادين لصعوبة قيام دليل ضده في تلك الفترة، فإن جريمة المشاجرة لا تقوم بالنسبة لأي طرف من الأطراف، وفعل القتل الحاصل في هذه الحالة لا يعدو أن يكون جريمة قتل عمد يعاقب فاعلها بموجب المادة 372 عقوبات، وتبادل الاعتداء إذا كان يقع عادة فجأة بين المتشاجرين إلا أنه ليس هناك ما يمنع من قيام هذه الجريمة ولو أن المتشاجرين لم يصلوا إلى هذه المرحلة من الشدة إلا بعد فترة من الوقت.

ولا يشترط أن يقع تبادل الاعتداء -لقيام المشاجرة- في مكان معين بل إن المكان الذي تقع فيه كما يمكن أن يكون مزدحما بالناس يمكن أن يكون خاليا منهم، ليس فيه غير المساهمين، مكان عام أو مفتوح للجمهور أو مكان خاص، وذلك كما لو وقع في أحد المساكن الخاصة[1]. غير أنه يلاحظ أن بعض الفقهاء يشترط لقيام جريمة المشاجرة إذا وقع تبادل الاعتداء في مكان خاص أن يكون هناك خطر اتساعه وتهديده للهدوء والسكنية[2]. ولكن سبق أن أشرنا إلى أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أن وجود خطر على النظام العام ليس ضروريا لقيام هذه الجريمة، وبالتالي لا يشترط وقوعها في مكان معين، لأن المهم هو أن فعل المشاجرة يهدد سلامة الأفراد وحياتهم للخطر، وهذا متحقق بالنسبة للمساهمين في المشاجرة على الأقل ولو وقعت في مكان خاص.

3 - القصد الجنائي :

إن المشاجرة جريمة قصدية لا يسأل عنها إلا من ساهم فيها عن علم وإرادة، ذلك أن كل مساهم يتدخل فيها بقصد الاعتداء على أعدائه والدفاع عن نفسه ضد اعتدائهم. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأنه " يكفى لاعتبار الشخص مشتركا في جريمة المشاجرة أن تتوفر لديه نية الاعتداء على غيره من المشتركين فيها ." (3)

----

(1) نقض إيطالي 14 يونية 1965م. مشار إلى هذا الحكم في:
I. codici. pen. op. Cit. Page 749 Art. 588.
(2) Ottorino. Vannini, op. Cit. Page 203.
(3) المحكمة العليا جلسة 15-12-92ف مجلة المحكمة العليا ع3و4 س 28 ص 273 .

غير أنه يلاحظ بأنه طبقا للأحكام العامة لقانون العقوبات والتي تقضي بأنه " أما في المخالفات فالكل مسئول عن فعله أو امتناعه سواء اقترن بقصد جنائي أم بخطأ ما دام ناتجا عنه شعور وإرادة". (م4/62ع) فإنه لا يشترط توفر العمد في ارتكاب جريمة المشاجرة المنصوص عليها في المادة 1/386ع باعتبارها مخالفة. غير أنه لا يتصور قيام هذه الجريمة عن طريق الخطأ وحتى إن أمكن تصوره فإن المشرع يجب أن ينص على ذلك صراحة.

ومن يتدخل في المشاجرة بداية للاعتداء على غيره فانه يعد شريكا فيها ولا يمكن اعتباره في حالة دفاع شرعي .

أما من يتدخل في المشاجرة منذ البداية ليس بقصد الاعتداء ولكن بقصد وقفها أو الدفاع عن آخرين فيها فلا يسأل كشريك فيها .

العقوبة :

يعاقب من اشترك في مشاجرة بالحبس مدة لا تجاوز شهرا أو بغرامة لا تجاوز عشرة دنانير. (م 1/386ع) وذلك إذا لم ينجم عن المشاجرة إصابات أو كان الإيذاء بسيطا.

وبطبيعة الحال فإنه لا يسأل عن المشاجرة طبقا لمبدأ شخصية العقوبة إلا من دخل مباشرة فيها، أو قام بعمل مادي أو معنوي من شأنه أن يسبب بدؤها أو استمرارها ولو لم يدخل مباشرة في تبادل الاعتداء.

وتشدد العقوبة إذا قتل أحد الأشخاص نتيجة للمشاجرة أو لحق به أذى جسيم أو خطير، وفي هذه الحالة يعاقب على مجرد الاشتراك في المشاجرة بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائة دينار. (م2/386 ع) كما تطبق

العقوبة ذاتها إذا لحق القتل أو الأذى الشخصي المشاجرة مباشرة وكان ناتجا عنها (م3/386ع).

ويتوافر هذا الظرف المشدد سواء أصيب من جراء المشاجرة شخص أو أكثر، كما أن حدوث القتل يغني عن حدوث الإيذاء الجسيم أو الخطير وحدوث أيهم يغني عن حدوث الآخر ويكفي لتشديد العقاب.

وكما يتضح من صياغة النص "إذا قتل أحد الأشخاص نتيجة للمشاجرة أو لحق به..." فإنه يستوي لتوافر هذا الظرف أن تكون الإصابة أو الوفاة قد حصلت لأحد المتشاجرين أو لشخص غريب عنهم كما لو أصيب أحد المارة أو المتفرجين أو أحد رجال الأمن.

أما ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 386 ع بأنه "تطبق العقوبة ذاتها إذا لحق القتل أو الأذى الشخصي المشاجرة مباشرة وكان ناتجا عنها". فإنه لا يكفي لتطبيقه أن يلحق القتل أو الأذى الشخصي المشاجرة بعد وقت قليل، وإنما ينبغي أن يكون حاصلا بسببها، مثال ذلك أن يلتقي خصمان بعد انقضاء المشاجرة مباشرة ويقتل أحدهما الآخر انتقاما منه.

وتشديد عقوبة المشاجرة استنادا إلى هذا الظرف يعد نوعا من المسئولية المادية (م 3/62 ع) حيث يسأل عنه كل مساهم في المشاجرة ساهم في حدوث القتل أو الإيذاء أو لم يساهم، وإذا كان قد ساهم في ذلك، فإنه لا يهم إن كان قد ساهم في ذلك عمدا أو خطأ، إذ المهم هو حدوث القتل أو الإيذاء (الجسيم أو الخطير) نتيجة للمشاجرة أما إذا حدث ذلك بسبب خارج عنها فلا تشدد العقوبة، مثال ذلك أن ينتهز أحد المارة فرصة وجود مشاجرة بين عدة أشخاص ويتدخل ويقتل عدوا له من بين المتشاجرين لأسباب خاصة به لا علاقة لها بالمشاجرة.

وإذا قتل أحد الأشخاص نتيجة للمشاجرة أو أصيب بأذى شخصي (جسيم أو خطير) فإنه يستوي أن يكون القتل أو الإيذاء عمدي أو خطئي معاقب عليه أو غير معاقب، مثال ذلك قتل أحد الأشخاص دفاعا عن النفس أو بفعل قوة الأمن التي تدخلت لفض المشاجرة، لأنه في مثل هذه الحالات حصل ما كان يخشى المشرع حدوثه ويسعى إلى تجنبه.

وتطبيقا لذلك حكم بأن الظرف المشدد يعد قائما دون النظر إلى ما كان القتل أو الإيذاء يشكل جريمة في ذاته أم لا .(1) غير أنه ينبغي لقيام هذا الظرف أن يقع القتل أو الإيذاء بفعل شخص آخر، فذلك ما تدل عليه صياغة المادة 386 من قانون العقوبات التي استعملت عبارة "قتل" و "أذى شخصي" والمشرع لو كان يقصد إمكانية قيام هذا الظرف المشدد بغير ذلك لكان قد استعمل لفظ مات بدلا من قتل ولذا فإن الموت الذي يحصل أثناء المشاجرة، لا تشدد به العقوبة، مثال ذلك موت أحد المتشاجرين نتيجة لألم فجائي أحل به أثناء الاقتتال.

ويسأل عن الظرف المشدد جميع المساهمين،بمن فيهم المتشاجر الذي أصيب بأذى جسيم أو خطير، وذلك لأن القانون لم يميز في المسئولية بين من أصيب ومن لم يصب، بل إن المتشاجر المصاب ينبغي أن يسأل أيضا عن خطورة المشاجرة التي أظهرها ما لحق به من إصابة. يضاف إلى ذلك أنه ليس منطقيا ولا قانونيا أن جريمة واحدة تشدد بالنسبة للبعض ولا تشدد بالنسبة للبعض الآخر.(2) كما تشدد العقوبة بالنسبة لجميع المساهمين عرف من ارتكب الإيذاء أو القتل أو لم يعرف. إذ لم يعد الفقه

(1) المحكمة العليا جلسة 16 نوفمبر 1971م. مجلة المحكمة العليا س8 ع2 ص128.

(2) Remo Pannian op. Cit. ,page 164.

يرى أن حكمة العقاب على المشاجرة وكذا تغليظ العقاب على المساهمين فيها هو عدم إمكانية تحديد مسئولية كل مساهم عن أفعال الاعتداء التي حصلت، وإنما الفعل -على النحو السابق ذكره- يشكل خطرا على سلامة الأفراد وحياتهم. غير أنه يلاحظ أن المحكمة العليا الليبية لا زالت تتجه إلى القول بأن المشرع الليبي قد أورد نص المادة 386 عقوبات للعقاب على التشاجر ومعالجة حالة الشيوع التي لا يعرف فيها بيقين شخص الضارب أو محدث الأذى، حيث قضت بأنه "إذا نجم عن المشاجرة قتل أحد الأشخاص أو لحوق أذى جسيم أو خطير (م380، 381ع) عوقت كل من المتشاجرين على مجرد الاشتراك في المشاجرة بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائة دينار ولازم ذلك أن يكون القاتل أو محدث الأذى الجسيم غير معروف ."(1)

أما إذا عرف القاتل أو محدث الإيذاء وتحددت شخصيته فإنه يعاقب على ما اقترفت يداه باعتباره جريمة مستقلة بذاتها وقعت منه إلى جانب اشتراكه في المشاجرة التي يسأل عنها أيضا هو والمتشاجرون الآخرون.

وهكذا فإن الجاني في هذه الحالة يكون مسئولا عن جريمتين الأولى هي المشاجرة والثانية هي القتل أو الإيذاء (الجسيم أو الخطير) وينبغي اعتبار الجريمتين (الأولى والثانية) جريمة واحدة لارتباطهما ارتباطا لا يقبل التجزئة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما مع زيادتها إلى حد الثلث (م 2/76 ع).(2)

(1) المحكمة العليا جلسة 1971/10/26م. مجلة المحكمة العليا ع2 س8 ص134.

(2) المحكمة العليا الليبية جلسة 1973/6/19م. مجلة المحكمة العليا ع 4 س 10 ص155.

الفصل الثاني

===========

تسييب الوليد صيانة للعرض

تمهيد :

تنص المادة 389 من قانون العقوبات على أن " كل من سيب وليدا أثر ولادته مباشرة صيانة لعرضه أو عرض أحد ذوي قرباه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وإذا نجم عن الفعل أذى شخصي للوليد تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وإذا مات نتيجة لتسييبه تكون العقوبة السجن الذي لا يزيد على خمس سنوات".

وهذا النص مصدره المادة 592 من قانون العقوبات الإيطالي.

وتعتبر هذه الجريمة جريمة مستقلة وليس مجرد ظرف مخفف لجريمة تسييب القصر المنصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات، وذلك لأن هذه الجريمة -على النحو السابق ذكره في جريمة قتل الوليد صيانة للعرض- فضلا عن اختلاف عقوبتها عن عقوبة جريمة تسييب القصر المنصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات تتحدد بأشخاص معينين يمكن أن يكونوا جانيين أو مجني عليهم، كما أن العنصر النفسي الخاص بهذه الجريمة يختلف عن جريمة تسييب القصر (م 387 ع).

غير أنه يلاحظ أن عقوبة جريمة تسييب الوليد صيانة للعرض في صورتها البسيطة تعد أشد من العقوبة المنصوص عليها بالنسبة لجريمة تسييب القصر في نفس الصورة، ذلك إنه بينما يعاقب على ارتكاب الجريمة الأولى بالحبس مدة لا تزيد على سنة (م 1/389 ع) لا يعاقب على ارتكاب

الجريمة الثانية إلا بالحبس مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير (م 1/387 ع). وهذا مسلك غير مفهوم من المشرع الليبي الذي اعتد في جرائم أخرى بالعرض ووضع للجريمة التي ترتكب من أجل صيانته عقوبة أخف من العقوبة المقررة لنفس الجريمة، مثال ذلك جريمة قتل الوليد صيانة للعرض (م 375 ع) والقتل حفظا للعرض (م 375 ع) فقد قرر المشرع لكل منهما عقوبة أخف من عقوبة جريمة القتل العمد.

وإذا نظرنا إلى التشريع الإيطالي الذي يقرر نفس الجريمة، فإننا نجد أن جريمة تسييب القصر في صورتها البسيطة، أي غير المقترنة بظرف من الظروف المشددة يعاقب على ارتكابها بالسجن من ستة أشهر إلى خمس سنوات (م1/591 ع) بينما يعاقب على جريمة تسييب الوليد صيانة للعرض على نفس الصورة بعقوبة مخففة هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة (م 1/592 ع).

وأمام صراحة نصوص قانون العقوبات الليبي (مواد 1/387 و1/592 ع) فإنه لا يمكن القول بغير معاقبة من سيب وليدا إثر ولادته مباشرة صيانة لعرضه أو عرض أحد ذوي قرباه بعقوبة أشد من عقوبة من سيب وليدا لأغراض أخرى.

وفي الواقع لا يمكن أن يوجد لهذا الموقف تبريرا خصوصا وأن التشريع الإيطالي المصدر التاريخي لهذه النصوص قد قرر لجريمة تسييب القصر في صورتها البسيطة عقوبة أشد من عقوبة تسييب الوليد صيانة للعرض الحاصلة على نفس الصورة وذلك على النحو السالف بيانه.

أركان الجريمة :

تقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان هي:

1 – الصفة الخاصة بالجاني والمجني عليه.
2 – فعل التسييب.
3 – القصد الجنائي.

ونتكلم فيما يلي عن كل ركن من هذه الأركان، وذلك على النحو التالي:

1 - الصفة الخاصة بالجاني والمجني عليه :

حددت المادة 1/389 من قانون العقوبات مرتكب هذه الجريمة بأنه " كل من سيب ....". غير أن ذلك لا يعني أن جريمة قتل الوليد صيانة للعرض (م 389 ع) يمكن أن تقع من أي شخص، فكل شخص ليس أي شخص، بل إن هذه الجريمة لا تقع إلا من الأم أو أحد ذوي قرباها .(1) ذلك أن صفة الجاني في هذه الجريمة مقيدة بالشعور بأن عرضه أو عرض أسرته في خطر، وهذا الشعور لا يتصور توفره في حالة الولادة غير الشرعية في غير جانب الأم أو أحد ذوي قرباها المذكورين في المادة 2/16 من قانون العقوبات، -على النحو السالف بيانه عند الكلام عن جريمة قتل الوليد صيانة للعرض- أما غير هؤلاء فإن ولادة طفل غير شرعي لا تمس عرضه .(2)

وإذا كان الجاني هو أم الوليد أو أحد ذوي قرباها المشار إليهم في المادة 2/16 من قانون العقوبات، فإنه لا يشترط لتطبيق النص الخاص

(1)**Remo Panian, abbando di neonato per causa di onore, novissino Digesto, Italiano, V.I page 13 ess.**

(2) انظر المحكمة العليا جلسة 28 أكتوبر 1980م. مجلة المحكمة العليا ع 3 س 16 ص 181 . حيث دفع شريك المرأة في العلاقة الجنسية غير الشرعية، الذي اتهم بقتل الوليد صيانة للعرض "بأن ولادة طفل غير شرعي لا تفقده شرفه".

بتسييب الوليد صيانة للعرض (م 389 ع) أن يكون الجاني مكلفا بحراسة المجني عليه أو رقابته، إذ القانون لم يشترط ذلك، ولذا فإذا قام أحد ذوي قربى الأم المشار إليها في المادة 2/16 عقوبات بتسييب الوليد انطبق عليه النص ولو لم يكن الوليد تحت حراسته أو رقابته.

أما المجني عليه في هذه الجريمة فيجب أن يكون "وليدا إثر ولادته مباشرة"، أي أن فعل التسييب يجب أن يقع على الوليد مباشرة بعد الولادة - على النحو السالف بيانه عند الكلام عن صفة المجني عليه في جريمة قتل الوليد صيانة للعرض.

2 - فعل التسييب :

التسييب هو الفعل المادي الذي تتم به هذه الجريمة وهو يعني الترك أو التخلي. والتسييب قد يتم عن طريق فعل إيجابي أو سلبي وهو في الحالتين ينحصر في انفصال الجاني عن المجني عليه، سواء قام الجاني بإبعاد المجني عليه عنه أو قام هو بالابتعاد عنه، بحيث يبقى المجني عليه دون حراسة أو رعاية معرضا لخطر يهدد سلامته وحياته للضرر.

وكما يتحقق فعل التسييب بالتخلي عن الوليد أو تركه وحيدا في حالة تهدد حياته وسلامته للخطر يتحقق كذلك بالتخفي عنه لآخرين لا يقع عليهم واجب حراسته أو رعايته ولم يقبلوا هم القيام بهذه المهمة، أو ليس لديهم القدرة على القيام بذلك وإن قبلوا.

وفي جميع الأحوال فإنه ينبغي لقيام هذه الجريمة أن يظهر من سلوك الجاني وجود خطر حقيقي أو محتمل يهدد حياة الوليد أو سلامته، فالخطر ليس مفترضا من مجرد الترك أو التخلي، وإنما يجب أن يوجد فعلا، أما إذا

لم يكن هناك خطر على هذا النحو فإن الفاعل لا يعاقب[1]. ولذا فإنه لا يعد تسبيبا ترك الوليد في أماكن مهمتها الأساسية هي الرعاية والعلاج، لأن تركه بها لا يهدد حياته ولا سلامته للخطر، مثال ذلك ترك وليد في مستشفى أو أحد دور رعاية الأطفال.

وبالتالي فإنه يتعين البحث في كل حالة على حدة والتأكد من وجود خطر حقيقي أو محتمل يهدد حياة الوليد أو سلامته للخطر، فإذا كان الفعل لا يشكل خطرا ما فإن الجريمة لا تقوم به.

وتقدير قيام الخطر أو عدم قيامه أمر موضوعي يفصل فيه قاضي الموضوع طبقا لظروف كل واقعة وملابساتها بغير رقابة عليه من المحكمة العليا إذا كانت المقدمات التي ساقها تتفق وما توصل إليه من نتائج.

ولقد اختلف الفقه في مدى قيام هذه الجريمة إذا كان الوليد قد ترك في أحد الأماكن العامة المرئية مكن الكافة كالطريق العام أو شاطئ البحر..الخ. على أمل أن أحد الأشخاص يمر فيأخذه، بينما الفاعل يراقب بحيث أنه إذا لم يمر أحد لأخذ الطفل فسيأتي هو لأخذه.

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن الخطر قائم في هذه الحالة، وأن ما قام به الفاعل من مراقبة للمجني عليه لا يعفيه من العقاب بموجب جريمة تسييب الوليد صيانة للعرض، ذلك لأنه يحتمل ساعة ترك الطفل في ذلك المكان أن يكون هناك ازدحام بالمارة مما يعرض حياة الطفل أو سلامته للخطر، يضاف إلى ذلك أنه قد يمر في نفس المكان شخص مريض أو أعمى أو مجنون أو أي نوع آخر من الأشخاص، وقد يهرب الفاعل بعد

(1) S. Romieri, Manuale di diritto penale, parte. Speciale. III page 230 ess. Padova.

مشاهدته أحد هؤلاء الأشخاص من أجل الاختفاء وينتهي الأمر بتسييب الوليد وتهديد حياته وسلامته للخطر.[1]

3 - **القصد الجنائي :**

هذه الجريمة عمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي العام، وهو يتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى تسييب الوليد إثر ولادته مباشرة دون قصد قتله أو تعريض سلامته للضرر، والجاني على علم بذلك ويتطلب المشرع فوق ذلك أن يرتكب الجاني الفعل صيانة لعرضه أو عرض أحد ذوي قرباه، وهو القصد الخاص لهذه الجريمة، فالجاني يجب أن يكون مدفوعا إلى ارتكاب جريمته بتلك القيم الاجتماعية المتمثلة في حفظ العرض وذلك على النحو السالف بيانه عند الكلام عن جريمة قتل الوليد صيانة للعرض.

أما إذا كان التسييب لأسباب أخرى غير حفظ العرض، كالتخلص من نفقات الوليد أو أن الأم لديها العدد الكافي من الأبناء ولا تريد الاحتفاظ بالابن الجديد فإن هذه الجريمة لا تقوم وإنما يكون نص المادة 378 من قانون العقوبات الخاص بجريمة تسييب القصر هو الواجب التطبيق. أما إذا كان الجاني قد سيب الوليد إثر ولادته بقصد قتله، فإنه يمكن عده مرتكبا لجناية قتل الوليد صيانة للعرض.

والقول بأن التسييب قد تم بقصد صيانة عرض الفاعل أو عرض أحد ذوي قرباه أو أنه تم لأي غرض آخر هو من إطلاقات محكمة الموضوع تستخلصه من وقائع الدعوى المطروحة أمامها وظروفها بغير رقابة من المحكمة العليا إذا كان استخلاصها مبنيا على أسباب سائغة <u>ومقبولة.</u>

(1) Remo pannian. Op. Cit. Page 14 ess.

تعدد الجناة :

إذا ساهم في تسييب الوليد صيانة للعرض مع الأم أو أحد ذوي قرباها المذكورين في المادة 2/16 من قانون العقوبات شخص آخر كفاعل في هذه الجريمة فإنه يعاقب بنفس عقوبة الفاعل الأصلي إذا كان يعلم بأن الفاعل الآخر يرتكب هذه الجريمة صيانة لعرضه أو عرض أحد ذوي قرباه، أما إذا لم يكن يعلم بتوافر هذا القصد لدى الفاعل الآخر فإنه يؤاخذ بموجب قصده ويعاقب بالعقوبة المقرر لجريمة تسييب القصر المنصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات (م99/4ع).

وإذا كان المساهم مجرد شريك بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة في جريمة تسييب الوليد فإنه يؤاخذ بموجب قصده (م 101 فقرة ثانيا) ويعاقب بعقوبة جريمة تسييب الوليد صيانة للعرض إذا كان قاصدا ذلك من مساهمته، في حين يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها لجريمة تسييب القصر (م 387 ع) إذا كان قاصدا غير ذلك.

وإذا كانت الأم أو أحد ذوي قرباها المذكورين في المادة 2/16 من قانون العقوبات مجرد شريك مع شخص آخر في جريمة تسيب الوليد، كما لو حرضت الأم شخصا آخر على تسييب وليدها إثر ولادته مباشرة، فإن الشريك يؤاخذ بموجب قصده من المساهمة، فإذا كان قصده منها صيانة عرضه أو عرض أحد ذوي قرباه، فإنه يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها بالنسبة لجريمة تسييب الوليد صيانة للعرض (م 389 ع)، وإن كان فاعل هذه الجريمة يعاقب العقوبة المنصوص عليها لجريمة تسييب القصر (م 387 ع)، أما إذا كان قاصدا غير ذلك من مساهمته فإنه يسأل كالفاعل الأصلي عن جريمة تسييب القصر (م 387 ع).

العقوبة :

تتكون هذه الجريمة من صورتين **الأولى** مخففة وتكون إذا لم ينجم عن السلوك سوى مجرد خطر أما **الثانية** فمشددة وتكون إذا نجم عن السلوك حدوث ضرر معين.

وتتحقق الصورة الأولى إذا لم ينجم عن التسييب سوى خطر هدد حياة الوليد وسلامته للضرر، ويعاقب الجاني في هذه الحالة بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولا تقل عن أربع وعشرين ساعة، وهو الحد الأدنى لعقوبة الحبس. (م 22ع)، أما الصورة الثانية لهذه الجريمة وهي المشددة فتتحقق إذا نجم عن الفعل (التسييب) حدوث ضرر للوليد، وفي هذه الحالة إذا نجم عن الفعل حدوث أذى شخصي للوليد أو مات نتيجة لذلك، فيعاقب الجاني بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا أصيب الوليد بأذى شخصي (بسيط أو جسيم أو خطير). بينما يعاقب الجاني بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا مات الوليد نتيجة لتسييبه. وطبقا للقاعدة العامة في قانون العقوبات فإن الحد الأدنى لهذه العقوبة هو السجن لمدة ثلاث سنوات (م 12 ع).

الباب الرابع

الإجهاض

تمهيد :

الإجهاض من وجهة نظر الطب الشرعي هو الوقف التلقائي أو الإرادي للحمل في فترة فيها الجنين غير قادر على الحياة خارج الرحم. ولم تتخذ التشريعات موقفا موحدا تجاه هذه المشكلة، وإنما بنى كل تشريع موقفه من هذه المشكلة على أساس الفكرة السائدة في مجتمعه، سواء كانت هذه الفكرة دينية أو اقتصادية أو سياسية أو غيرها، وعلى أساسها حرم أو قيد أو أباح الإجهاض في حدود معينه ذلك أننا لا نعرف تشريع أباح الإجهاض على إطلاقه .

والإجهاض ليس محل خلاف وجدال بين رجال القانون فحسب وإنما تناوله بالبحث أيضا رجال الطب وعلماء الاجتماع، وقد تباينت وجهات نظر الباحثين وانعكس هذا الخلاف على التشريعات الجنائية الحديثة.

فمن رأى أن الإجهاض خطر اجتماعي يؤدي إلى نقص السكان، ثم هو فوق ذلك يعبر عن تدهور خلقي وإجرام في حق شخص له الحق في الحياة، رأى منع الإجهاض والعقاب عليه.

غير أن جانبا من الباحثين في هذا الموضوع يرى أن العقاب الشديد على الإجهاض لم يؤدي إلى الغرض المقصود وهو إيقاف هذا الخطر الاجتماعي وإنما كلما زادت العقوبات لجأت النساء إلى إجراء الإجهاض السري مع ما يترتب عليه من آثار على حياة هؤلاء النسوة، ولذا فإنه يجب ملاحظة أمور أكثر أهمية تتعلق بحياة المرأة وصحتها بالرغم من أنه

يتوجب الحفاظ على حياة الجنين. يضاف إلى ذلك الربح غير المشروع الذي يحصل عليه من يمارس عمليات الإجهاض في الخفاء، كما أن كثيرا من هؤلاء الأشخاص ليسوا من الأطباء المتخصصين مما يعرض حياة المرأة وسلامتها للخطر، ولذا فإنه يتعين أن يصبح القانون وسطا بين التشديد والإباحة. وقد أخذت بهذا الرأي الأخير بعض الدول مثال ذلك سويسرا وإيطاليا، حيث يمكن فيها إجراء الإجهاض بموافقة الأطباء إذا كانت حياة الأم في خطر أو كانت صحتها مهددة بآفة خطيرة ودائمة.

أما الرأي الأخير فإنه يرى أن الإجهاض لا يستحق عقوبة ما، لأن للحالة الاقتصادية أحكامها وليس من الإنسانية في شيء أن ترغم أم على قبول طفل تعرف أنها ستجوع في سبيل تربيته، ثم إن الجنين جزء من جسم المرأة يحق لها أن تتصرف فيه بالحرية التي تتصرف بها في سائر أنحاء جسمها.

موقف التشريع الجنائي الليبي :

جرم قانون العقوبات الليبي الإجهاض في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث المتعلق بالجرائم ضد آحاد الناس في المواد من 390 – 950.

ويتضح من نصوص الإجهاض أن المشرع الليبي يحرم الإجهاض ويمنع حصوله بأية طريقة كانت. وفي الاعتقاد أن تلك النصوص في تحريمها للإجهاض تستند إلى ما ذهب إليه الإمام الجليل مالك -رحمه الله- من مسئولية الجاني عن كل ما ألقته المرأة مما يعلم أنه حمل سواء كان تام الخلقة أم كان مضغة أم علقه أم دما[1] وبالتالي فان المالكية يرون أنه

(1) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ج8 ص 31، بداية المجتهد ج 2 ص 348.

لا يجوز إخراج المنى المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما . في حين اعتمد المشرع الليبي في صياغته لتلك النصوص على ما ورد في قانون العقوبات الإيطالي لعام 1930م. في المواد 345-355 من تجريم للإجهاض(1).

غير أنه ينبغي أن يلاحظ أن قانون العقوبات الليبي رغم تجريمه للإجهاض بأية صورة تم بها، لم يضع نصوصا خاصة -كما فعلت بعض التشريعات الأخرى- تعاقب على كل دعاية يقصد منها نشر أو ترويج أو تسهيل استعمال وسائل الإجهاض، وتعاقب كل من باع أو عرض للبيع أو اقتنى بقصد البيع مواد معدة لإحداث الإجهاض أو سهل استعمالها بأية طريقة كانت، ولذا فإن أي فعل من هذه الأفعال إذا لم يرقى إلى درجة يكون فيها أحد وسائل المساهمة الجنائية المنصوص عليها في المادة 100 من قانون العقوبات، فلا يمكن العقاب عليه بمقتضى نصوص الإجهاض.(2)

أركان الجريمة :

يقوم الإجهاض على ثلاثة أركان هي:

----

(1) يلاحظ أن تلك النصوص (مواد 545-555) التي اشتمل عليها قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة 1930م قد تم إلغاؤها طبقا للمادة 22 من القانون رقم 194 الصادر في 1978. وتنص المادة الرابعة من هذا القانون على أنه "للمرأة قطع الحمل خلال تسعين يوما من حصوله إذا كان الحمل يشكل خطرا على صحتها الجسمية أو النفسية أو نظرا لحالتها الاقتصادية أو الاجتماعية أو العائلية أو للظروف التي وقع فيها الحمل أو لتوقع حالته غير الطبيعية ".

(2) من التشريعات التي عاقبت على هذه الأفعال التشريع الجنائي السوري في المواد 525و 532 . كما يلاحظ أن هذا التشريع يتوسع في العقاب ، حيث يعاقب أيضا على استعمال الوسائط المانعة للحمل في لمواد 523-524 منه .

1 - وجود الحمل وهو الركن المفترض في الجريمة.
2 - حصول الإجهاض وهو الركن المادي فيها.3
3 - القصد الجنائي وهو ركنها المعنوي.

ونتكلم فيما يلي عن كل ركن من هذه الأركان :

1 - وجود الحمل :

لا يقع الإجهاض إلا على امرأة حامل، أي أنه ينبغي أن يكون هناك حمل حتى يمكن وقفه وإخراجه. وذلك يعني أن منع الحمل قبل حدوثه باستعمال الدواء أو لبس الأكياس أو غير ذلك من الوسائل المانعة للحمل لا يعاقب عليه.

ويبدأ حمل المرأة بمجرد تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة. ولم يفرق القانون في تجريمه للإجهاض بين الشهور الأولى للحمل وما بعدها، فالإسقاط يعد جريمة إذا تم في أي وقت من أوقات الحمل، أي منذ بداية تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة إلى حين خروج الجنين من بطن أمه خروجا طبيعيا(1)، وإذا حدث الحمل فإن القانون لا يفرق بين الحمل الحاصل نتيجة علاقة شرعية أو غير شرعية، برضاء المرأة أو بدون رضاها، فالمرأة بحكم نصوص القانون الليبي مرغمة على استمرار حملها إذا بدأ ولو كان حدوثه نتيجة علاقة غير شرعية. أما إذا كان هناك مجرد اعتقاد بوجود الحمل فإن الفعل لا عقاب عليه لاستحالة الجريمة استحالة مطلقة في هذه الحالة (م 56 ع).

وحالة الحمل يجب أن يتم إثباتها بطريقة لا لبس فيها ولا غموض،

(1) يقرر القانون الألماني أن أطول مدة للحمل هي 302 يوم ، بينما يقرر القانون الإيطالي والقانون الفرنسي أن أطول مدة للحمل هي 300 يوم .

أما إذا لم تثبت هذه الحالة فإن على القاضي أن يحكم بالبراءة استنادا إلى أن الفعل لا يشكل جريمة (م 277 من ق.ج.ج.) غير أنه ينبغي أن يلاحظ بأنه إذا كان إثبات الحمل هو أصلا من اختصاص الأطباء، فإن تقدير ذلك في النهاية يخضع لسلطان محكمة الموضوع.

2 – حصول الإجهاض :

يتكون الركن المادي للإجهاض من ثلاثة عناصر هي: السلوك الإجرامي أي وسيلة الإجهاض، والنتيجة وهي إجهاض الحامل وأخيرا علاقة السببية أي العلاقة التي تربط السلوك بالنتيجة.

ونتناول هذه العناصر بالتفصيل على النحو التالي:

أ – السلوك : يجب أن يكون فعل الجاني هو الذي أدى إلى حصول الإجهاض، أما إذا أجهضت المرأة لأسباب طبيعية كإصابتها بأحد الأمراض مثل الزهري أو أحد الإصابات العصبية مثل الصدمة العصبية أو إذا أصاب المرض الجنين كنقص في تكوينه أو نموه، فإننا لا نكون بصدد الإجهاض الجنائي.

ولم يحدد القانون وسيلة معينة يجب أن يتم بها الإجهاض، لذا فإن كل الوسائل من إيجابية وسلبية ونفسية تصلح لذلك، فكل وسيلة غير طبيعية تقطع الحمل تحقق السلوك الإجرامي المعاقب عليه في الإجهاض. ومن الوسائل الأكثر استعمالا لدى الناس لحدوث الإجهاض، العنف الموجه للجسم عامة واستعمال العقاقير والعنف الواقع موضعيا على أعضاء التناسل وتناول أغذية أو أدوية أو إدخال مادة أو شيء ما في الرحم أو القيام بأعمال عنيفة كالرقص الزنجي وحمل الأثقال .[1]

ويعاقب على السلوك المؤدي للإجهاض دون نظر إلى من قام به،

(1) سدني سميث وعبد الحميد بك عامر، ص428.

أي سواء قامت به المرأة الحامل نفسها أو شخص آخر غيرها. كما أن رضى المرأة الحامل بالإجهاض لا أثر له في قيام الجريمة، وإن كان له أثره في تقدير العقوبة (م 390 و م393 ع) وذلك على النحو الذي سيرد ذكره فيما بعد.

ب – النتيجة : هي وقف الحمل أي وقف نمو الجنين باستخراج متحصلات الرحم أو عدم إخراجها. فالإجهاض يتحقق ولو توافق موت الجنين بموت أمه وهذا أمر مسلم به في الفقه(1). أما استعمال القانون في نصوص الإجهاض لفظ الإسقاط فإن ذلك اقتراضا منه لما يحصل عادة وهو بقاء الأم على قيد الحياة. ولكن لا ينفي قيام الجريمة إذا ما انتهت حالة الحمل قبل الأوان أن يظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل .(2)

أما إذا خرج الجنين حيا أو قابلا للحياة فإن الفعل لا يعد إجهاضا وإن أمكن عده شروعا في إجهاض إذا توافرت باقي أركان الشروع (م 59 ع). ويؤيد ذلك أن المشرع الليبي في نصوص أخرى (جرائم الإيذاء) لم يعتبر الفعل إجهاضا إلا إذا خرج الجنين من بطن أمه ميتا أو غير قابل للحياة (م 1/381 ع) في حين أنه اعتبر خروج الجنين من بطن أمه حيا أو قابلا للحياة مجرد تعجيل للوضع (م 2/380 بند 2ع) وقد وردت هذه التفرقة في نفس الباب الذي نص فيه المشرع على جرائم الإجهاض (الباب الأول

(1) Arturo Santoro, Manuale Di Dirtto penale Vol. III, ed uted, page 122.

انظر أيضا نقض إيطالي 28 يونية 1961م: مشار إلى هذا الحكم في :

I codici penali annotati, op.cit. Art. 545-555 page 695.

(2) نقض مصري 27 ديسمبر 1970م مجموعة أحكام النقض س 21 رقم 302 ص 125 .

من الكتاب الثالث المتعلق بالجرائم ضد الأفراد) .(1).

ولم ينص المشرع صراحة على ما يخالف ذلك من أحكام. غير أنه حتى في حالات الإجهاض لا يشترط أن يخرج الجنين من بطن أمه ميتا بل إنه في كثير من حالات الإجهاض لا يموت الجنين حالا بعد استخراجه وإنما يموت بعد ذلك بلحظات ومع ذلك يعد الفعل إجهاضا ، فالإجهاض يتحقق سواء خرج الجنين ميتا أو غير قابل للحياة .

ج - العلاقة السببية : طبقا للقواعد العامة في قانون العقوبات، فإنه لا يعاقب أحد على فعل يعد جريمة قانونا إذا كان الضرر أو الخطر الذي يترتب عليه وجود الجريمة لم ينشأ عن فعله أو تقصيره (م 57 ع). وتطبق هذه القاعدة أيضا بالنسبة لجرائم الإجهاض، ولذا فإنه لكي يسأل مرتكب الفعل عن فعله، يجب أن يكون فعله هو الذي أدى إلى حصول الإجهاض.

3 - القصد الجنائي :

لم تحدد النصوص المتعلقة بالإجهاض صورة الركن المعنوي المتطلبة لقيام جرائم الإجهاض، إلا أنه بالتطبيق للقاعدة العامة الواردة في المادة 2/62 من قانون العقوبات التي تنص على أنه " لا يعاقب على فعل يعد جناية أو جنحة قانونا إذا لم يرتكب بقصد عمدي ، ويستثنى من ذلك الجنايات والجنح التي ينص القانون صراحة على إمكان ارتكابها خطأ أو بتجاوز القصد . " يفترض أن القانون يتطلب العمد في ارتكاب جرائم الإجهاض ، ولو قصد المشرع العقاب على هذه الجرائم بوصف الخطأ أو بتجاوز القصد لكان قد نص على ذلك صراحة.

(1) سبق أن أشرنا إلى أن المشرع قد نص على جرائم الإيذاء في الفصل الأول من الكتاب الثالث المتعلق بالجرائم ضد الأفراد، كما نص على جرائم الإجهاض في الفصل الثاني من نفس الباب.

ولذا فإن الجاني لكي يسأل جنائيا عن الإجهاض يجب أن يكون عالما بعناصر الجريمة ومريدا تحقيقها، ويقتضي ذلك علم الجاني بأنه يباشر أفعاله على امرأة حبلى بقصد إجهاضها. أما الإجهاض الحاصل دون قصد إحداثه فلا عقاب عليه، وبالتالي فإن الطبيب الذي يصف لامرأة دواء للعلاج فتجهض لا يعد مسئولا عن الإجهاض، وإنما يمكن اعتباره مسئولا خطأ إذا ما أصيبت بأذى نتيجة لذلك للمادة 384 عقوبات. أما إذا اتجه قصد الجاني إلى إيذاء المرأة فنجم عنه إجهاضها فإنه يجب أن يعاقب بجريمة الإيذاء الخطير (م5/381 ع) وليس الإجهاض. هذا ويلاحظ أن بعض التشريعات الحديثة قد جرمت فعل الإجهاض ولو حصل نتيجة إهمال أو عدم احتياط أو عدم خبرة (مادة 17 من القانون الإيطالي رقم 194 لسنة 1987 ف)

الصور المختلفة لجرائم الإجهاض :

تناول المشرع الصور المختلفة لجرائم الإجهاض في المواد 390 - 395 من قانون العقوبات. وتتمثل هذه الجرائم في إسقاط الحامل دون رضاها وإسقاط الحامل برضاها.

ونتناول فيما يلي كل جريمة من هذه الجرائم على حدة وذلك على النحو التالي :

أولا - إسقاط الحامل دون رضاها :

اعتبر المشرع إسقاط الحامل دون رضاها جناية. وتتكون هذه الجريمة من صورتين إحداهما بسيطة والثانية مشددة، ونتكلم فيما يلي عن كل صورة منهما وذلك على النحو التالي :

1 - جناية إسقاط الحامل دون رضاها في صورتها البسيطة :

تناولت هذه الصورة المادة 390 عقوبات حيث نصت على أن "كل من تسبب في إسقاط حامل دون رضاها يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ست سنين".

ويرجع تشديد العقوبة على هذا النحو إلى أن الفعل لا يشكل اعتداء على حياة الجنين فحسب، وإنما يعد أيضا اعتداء على حق الأمومة، حيث الأم رفضت الإسقاط أو لم تقبله لأنها تريد استمرار حملها.

ويتحقق عدم رضاء الحامل بالإسقاط برفضها ذلك صراحة وكذلك إذا كان رضاؤها قد انتزع منها قوة وعنفا أو إذا قام الجاني بإسقاط حملها دون علمها، كما لو أجريت لها عملية الإسقاط بعد تخديرها ودون إذن مسبق منها. أما الرضاء اللاحق بالإسقاط فإنه لا يمنع عدم وجوده وتحقق الجريمة بهذا الوصف.

ولا يعتد في هذا الشأن برضاء من كانت سنها دون الرابعة عشرة أو من لا تقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم، وذلك على نحو ما نص عليه المشرع في المواد 2/407 و 2/408 من قانون العقوبات. حقيقة أن المشرع لم ينص صراحة في جرائم الإجهاض على تحديد سن للأم التي لا يعتد برضاها كما فعل بالنسبة للجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق (م2/407 و 2/408 ع) إلا أننا لا نعتقد أن المشرع رغم سكوته في نصوص الإجهاض عن تحديد سن للأم التي لا يعتد برضاها قد أراد أن يتجه إلى حكم مخالف لما هو مشار إليه في النصوص المتعلقة بالجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق. ويؤيد ذلك أن قانون العقوبات الإيطالي لعام 1930م. المصدر التاريخي لنصوص قانون العقوبات الليبي قد نص صراحة على أنه لا يعتد برضا من هي دون الرابعة عشرة أو من ليست لها قوة الشعور

والإرادة (م 546 عقوبات إيطالي) .(1) والمشرع الليبي لو أراد مخالفة هذا الحكم فيما يتعلق بجرائم الإجهاض لكان قد نص على ذلك صراحة.

2 - *جناية إسقاط الحامل دون رضاها في صورتها المشددة :*

تناولت هذه الجناية الفقرة الأولى من المادة 393 من قانون العقوبات حيث نصت على أنه "إذا نتج عن الفعل المنصوص عليه في المادة 390 موت المرأة تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، وإذا نتج عنه أذى شخصي خطير تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على ثماني سنوات ".

ومن هذا النص يتضح أن عقوبة الإجهاض في هذه الصورة تصل إلى عشر سنوات إذا نجم عن الفعل موت الحامل، أما إذا نجم عنه حدوث أذى شخصي خطير لها فتصل العقوبة إلى السجن مدة لا تزيد على ثماني سنوات.

وفي هذه الصورة يسأل الجاني عن موت المرأة سواء ماتت ومات الجنين في بطنها أو ماتت بعد أن خرج الجنين من بطنها ميتا أو غير قابل للحياة كنتيجة للإجهاض، إذ المهم لقيام هذه الجريمة حصول الإجهاض وموت المرأة الحامل كنتيجة له . ويسأل الجاني عن هذه الجريمة توقع موت المرأة أو لم يتوقعه لأن مسئوليته عنها نوع من المسئولية المفترضة التي لا تتوقف على قصده (م 2/62 ع). وبطبيعة الحال لا يخضع لحكم هذه

(1) سبق أن أشرنا إلى أن نصوص الإجهاض في قانون العقوبات الإيطالي لعام 1930 قد ألغيت ولكن ذلك لا يغير مما قلناه، باعتبار أن نصوص الإجهاض الليبية مقتبسة عن النصوص الملغاة في ذلك القانون .

الحالة الجاني الذي اتجه بسلوكه إلى قتل الام ولو عن طريق القصد الاحتمالي إذ الجاني في تلك الصور يعاقب بمقتضى نصوص القتل لا بمقتضى نصوص الإجهاض .

وإذا نجم عن الإجهاض حدوث أذى شخصي خطير للمرأة التي أسقط حملها كما لو فقدت المرأة القدرة على التناسل أو أصيبت بمرض لا يرجى الشفاء منه فإن الجاني يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثماني سنوات، توقع حصول هذه النتيجة أو لم يتوقع حصولها، على نحو مسئوليته عن وفاة الحامل في الصورة المشار إليها أعلاه.

وبما أن المشرع لم يحدد الحد الأدنى لعقوبة السجن المنصوص عليها بالنسبة لهذه الجريمة، فإن هذه العقوبة طبقا للقاعدة العامة في قانون العقوبات لا يمكن أن تقل عن ثلاث سنوات (م 21 ع) سواء أدى الإجهاض إلى موت المرأة أو إصابتها بإيذاء شخصي خطير ما لم يلجأ القاضي إلى استعمال الظروف القضائية المخففة على النحو المقرر في المادة 29 عقوبات .

ثانيا - إسقاط الحامل برضاها :

تناول المشرع هذه الجريمة في صورتين إحداهما بسيطة (جنحة) والثانية مشددة (جناية). ونتكلم عن كلا الصورتين فيما يلي:

1 - جريمة إسقاط الحامل برضاها في صورتها البسيطة :

اعتبر المشرع الإجهاض في هذه الصورة جنحة وعاقب عليه بمقتضى المادة 391 من قانون العقوبات التي نصت على أن "كل من تسبب في إسقاط حامل برضاها يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر. وتطبق العقوبة ذاتها على المرأة التي رضيت بإسقاط جنينها ".

كما سوت المادة 392 عقوبات في العقوبة بين جريمة إسقاط الحامل برضاها وإسقاط الحامل لنفسها، حيث نصت هذه المادة على أنه "تعاقب الحامل التي تسبب إسقاط حملها بنفسها بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر".

ومن ذلك يتضح أن المشرع اعتبر فعل إسقاط حامل برضاها وكذلك رضى المرأة بإسقاط حملها ، وإسقاط الحامل لنفسها ، يكون جريمة جنحة وعاقب على هذه الأفعال بنفس العقوبة، أي بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر. وحيث أن المشرع لم يحدد الحد الأعلى لهذه العقوبة فإنها لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات، وذلك طبقا للقاعدة العامة المقررة في قانون العقوبات (م 22 ع).

ويلاحظ أن اعتبار المشرع لهذه الصور من الأفعال (م 391 و 392 ع) يشكل جريمة لها في القانون وصف جنحة وليس جناية رغم كونها تكون اعتداء على الحمل بوقفه والحيلولة دون استمراره حتى نهايته نظرا لأنها لا تشكل اعتداء على حق الأمومة، لأن الإسقاط في هذه الحالات إما أن يكون قد تم برضاء الأم أو أن تكون هي نفسها التي قامت به.

2 - جريمة إسقاط الحامل برضاها في صورتها المشددة :

تنص الفقرة الثانية من المادة 393 من قانون العقوبات على أنه "وإذا نتج عن الفعل المنصوص عليه في المادة 391 موت المرأة تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات وإذا نتج عنه أذى شخصي جسيم أو خطير تكون العقوبة السجن من سنة إلى خمس سنين".

وكما يتضح من هذا النص أنه يطبق كلما نجم عن إسقاط حامل برضاها وفاة الحامل أو إصابتها بأذى شخصي جسيم أو خطير.

ولا يعاقب بمقتضى هذا النص غير من تسبب في إسقاط حامل برضاها، ولكنه لا يطبق على المرأة التي رضيت بإسقاط جنينها إذا أصيبت بأذى شخصي جسيم أو خطير كما يرى بعض شراح قانون العقوبات الليبي.(1) ذلك أنه إذا كان من المسلم به أن العقوبة المشددة المنصوص عليها في الشطر الأول من الفقرة المشار إليها أعلاه لا تطبق إلا على من تسبب في إسقاط الحامل برضاها، باعتبار أن تطبيق تلك العقوبة يتطلب أن ينجم عن الإجهاض وفاة المرأة الحامل نفسها، فإن ذلك ينسحب أيضا على العقوبة المنصوص عليها في الشطر الثاني من نفس الفقرة ويفيد أن المقصود بتشديد العقوبة في حالة إصابة المرأة التي رضيت بإسقاط جنينها بأذى شخصي جسيم أو خطير هو المتسبب في إسقاط المرأة المذكورة وليست المرأة نفسها.

كما أن المشرع إذا كان قد عاقب المرأة التي رضيت بإسقاط حملها على النحو المشار إليه في الصورة السابقة (م 2/391 ع) نظرا لأن الإسقاط يعد اعتداء على حياة الجنين ورضاؤها بالإسقاط يعد مساهمة منها في الاعتداء، إذ ليس من حق المرأة الحامل أن تتصرف في حملها كيفما تشاء، لأن الاعتداء على الجنين هو بمثابة اعتداء على نفس بشرية -ودليل ذلك أن نصوص الإجهاض (المواد 391- 395 ع) قد وردت في الفصل الثاني من الباب الأول المتعلق بالجرائم ضد الأفراد- فإن سبب تشديد العقاب إذا نجم عن الإجهاض موت المرأة أو إصابتها بأذى شخصي جسيم أو خطير يختلف عن ذلك، فالجاني في هذه الحالة الأخيرة يكون في واقع الأمر قد ارتكب جريمتين الأولى هي الإسقاط والثانية ناجمة عن الإسقاط وهي وفاة المرأة

(1) أدوار غالي الذهبي؛ ص 191.

أو إصابتها بأذى شخصي جسيم أو خطير. وبالتالي فإنه إذا كان من حق المشرع أن يعاقب المرأة التي رضيت بإسقاط حملها لما يمثله سلوكها من اعتداء على حياة الجنين، الذي تعد المحافظة على حياته أمرا يتعلق بالمصلحة العامة لا يجوز لأحد التنازل عنه فإنه لا يمكن أن ينسب إلى المرأة المذكورة جريمة إيذاء نفسها الناجمة عن الإجهاض، لأن ذلك يعني ببساطة أن المرأة جان ومجني عليه في نفس الوقت وهو ما يتنافى مع اتجاه المشرع في التحريم وجعله دائما الجاني غير المجني عليه. وبذلك فإنه لا يسأل عن هذه الصورة المشددة من الإجهاض غير المتسبب في إسقاط الحامل برضاها. ويسأل الجاني عن هذه الجريمة المشددة سواء توقع حصول النتيجة أو لم يتوقع حصولها أو أنها وقعت عن طريق خطأ منه، وذلك كنتيجة مجاوزة لقصده (م 2/62 ع).

ويلاحظ أن المشرع في هذه الصورة قد شدد عقوبة من تسبب في إسقاط حامل برضاها إذا نجم عن الفعل حدوث أذى شخصي جسيم أو خطير للمرأة الحامل. وذلك يعني أن العقوبة لا تشدد إذا كان الإيذاء الحاصل للمرأة في هذه الحالة هو إيذاء بسيط، ويرجع ذلك إلى أن حصول هذا الإيذاء هو نتيجة طبيعية للإجهاض، فإذا نص المشرع على تشديد العقوبة أيضا في هذه الحالة فإن ذلك معناه الحكم دائما بالعقوبة المشددة في حالة الإجهاض .

وتعد الجريمة في هذه الصورة جناية يعاقب مرتكبها بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات إذا نجم عن الفعل موت المرأة، وينبغي أن لا تقل عقوبة السجن في هذه الحالة عن ثلاث سنوات وذلك طبقا للقاعدة العامة المقررة في قانون العقوبات (م 22 ع). أما إذا نجم عن الفعل مجرد حدوث أذى شخصي جسيم أو خطير للمرأة ذاتها فتكون العقوبة السجن من سنة

إلى خمس سنين. وغني عن البيان أنه لا يدخل في هذه الصورة إسقاط الحامل لنفسها، لأن المادة 2/393 عقوبات قد اشترطت صراحة لتطبيقها أن تكون الجريمة قد تمت بالصورة الواردة في المادة 391 دون المادة 392 عقوبات.

تشديد العقوبة لصفة الجاني :

تنص المادة 395 من قانون العقوبات على أنه " إذا ارتكب إحدى الجنايات المنصوص عليها في المادة 390 و 391 فقرة أولى و 393 شخص يزاول مهنة طبية تزاد العقوبة بمقدار لا يجاوز النصف. وفي حالة العود يحرم الفاعل من مزاولة المهنة الطبية مدة تساوي مدة العقوبة المحكوم بها عليه".

وطبقا لهذا النص تشدد عقوبة الفاعل إذا كان شخص يزاول مهنة طبية وارتكب جريمة إسقاط الحامل دون رضاها في صورتها البسيطة (م 390 ع) أو المشددة (م 1/393 ع) أو أنه ارتكب جريمة إسقاط الحامل برضاها في صورتها البسيطة (م 1/391 ع) أو المشددة (م 2/393ع). ولا يؤثر في ذلك أن بعض الجرائم المشار إليها من الجنح، والمشرع أشار في صدر المادة 395 عقوبات إلى الجنايات فحسب بقوله : إذا ارتكب إحدى الجنايات..."، ذلك أن كلمة جنايات الواردة في النص يجب أن يفهم على أن المقصود بها الجرائم بوجه عام وليس فقط الجنايات.

وتشديد العقوبة إذا كان الفاعل شخصا يزاول مهنة طبية يرجع إلى أن الأشخاص الذين يزاولون مهنا طبية لهم من الخبرة والمعلومات ما يسهل لهم ارتكاب الإجهاض، يضاف إلى ذلك أن هؤلاء الأشخاص كثيرا ما يكون هدفهم من إجراء الإجهاض الحصول على ربح مادي، وذلك يعني

ببساطة أنهم سخروا ما تعلموه لنفع البشرية للإضرار بها من أجل الحصول على فوائد مادية لا تفوق قيمة الحياة ولا يمكن أن تعادلها. ولذا فإنه من الأجدر معاملتهم بنقيض مقصودهم وتشديد العقاب عليهم إذا هم ارتكبوا هذه الأفعال .

ويرى بعض شراح قانون العقوبات الليبي أنه لتوافر هذا الظرف المشدد يكفي أن يكون الجاني حاصلا على الدبلوم أو الشهادة العلمية التي تؤهله للعمل بالمهنة الطبية حتى ولو لم يكن قد تم قيد اسمه في سجل النقابة أو حصل على ترخيص بمزاولة المهنة[1]، غير أن هذا الرأي لا يتفق مع نصوص قانون العقوبات الليبي التي نصت صراحة على أنه "إذا ارتكب إحدى الجنايات المنصوص عليها في المادة 390 و 391 فقرة أولى و 393 شخصا يزاول مهنة طبية". ومزاولة المهنة تعني أن الشخص قد توافرت فيه كافة شروط ممارستها -والتي منها الحصول على الشهادة العلمية - وأن الجهة التي عينها القانون قد أذنت له بالممارسة، أما مجرد الحصول على الشهادة العلمية فلا يعني أن الشخص يُزاول فعلا المهنة. يضاف إلى ذلك أن نفس المادة السابقة (2/395 ع) قد نصت على أنه "وفي حالة العود يحرم الفاعل من مزاولة المهنة الطبية مدة تساوي مدة العقوبة المحكوم بها عليه". والحرمان من مزاولة المهنة لا يمكن تصوره إذا كان الجاني غير مرخص له أصلا بمزاولة المهنة ذاتها. ولذا فإنه لتشديد العقوبة على الفاعل طبقا للنص المشار إليه أعلاه ينبغي أن يكون حاصلا على ترخيص بمزاولة مهنة طبية ثم إن الحصول على ترخيص بمزاولة مهنة طبية هو في العادة مصدر الثقة في الشخص وسبب الالتجاء إليه لإجراء الإجهاض.

ويلاحظ أن المشرع الليبي لم يحدد المهن الطبية التي إذا كان الفاعل

(1) أنظر محمد شاهر حبيب ص 94 .

يزاولها تشدد عليه العقوبة، ولذا فقد حكم باستبعاد تطبيق الظرف المشدد في حق ممرضتين، باعتبار أنه إذا كانت المهنة هي التي يتطلب القانون إذنا خاصا بممارستها فإن هذا الوصف في التشريع الليبي لا ينطبق إلا على مهنة الطب والصيدلة والمحاماة والهندسة وتحرير العقود، والمتهمتان ليستا طبيبتين بل هما ممرضتان .(1)

وحتى لا يكون هذا الموضوع محل خلاف فالأجدر بالمشرع الليبي أن يتدخل ويضع نصا صريحا يحدد فيه الأشخاص الذين يمارسون مهنا طبية أو مرتبطة بالطب والذين إذا ارتكبوا إحدى جرائم الإجهاض تشدد بشأنهم العقوبة وهذا المسلك قد سلكته بعض التشريعات الأخرى -غير التشريع الليبي- ونصت صراحة على أن العقوبة تشدد إذا ارتكب جريمة الإجهاض طبيب أو جراح أو قابلة أو صيدلي أو أحد مستخدميهم فاعلين كانوا أو ممرضين أو متدخلين .(2)

كما يلاحظ أن هذا الظرف المشدد لا ينطبق على المرأة التي رضيت بإسقاط حملها (م 2/391 ع) ولا على المرأة التي تسبب إسقاط حملها بنفسها (م 392 ع) ولو كانت طبيبة، وذلك لأن المادة 395 من قانون العقوبات عندما أشارت إلى الجرائم التي تشدد بشأنها عقوبة الفاعل لم تشير إلى الجرائم المذكورة.

---

(1) محكمة استئناف بنغازي؛ دائرة الجنايات جلسة 30 إبريل 1982م، جناية رقم 207 لسنة 1982م ص 13 حكم غير منشور.

(2) انظر على سبيل المثال قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 بتاريخ 22 حزيران سنة 1949، مادة 532 كما نص قانون العقوبات المصري على تشديد العقوبة إذا كان الجاني طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة (م263).

الإجهاض صيانة للعرض :

تنص المادة 394 من قانون العقوبات الليبي على أنه" إذا ارتكب فعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد المتقدمة صيانة لعرض الفاعل أو إحدى ذوي قرباه تفرضُ العقوبات المبينة فيها مع تخفيضها بمقدار النصف".

وتحقيق العقوبة طبقا لهذا النص يشمل جميع صور جرائم الإجهاض المنصوص عليها في المواد 390، 391، 392، 393 من قانون العقوبات، أي بمعنى أن تخفيف العقوبة يسري سواء تم الإجهاض برضاء الحامل أو بدونه. ويؤيد ذلك ما أشارت إليه المادة 394 عقوبات نفسها من أنه إذا ارتكب فعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد المتقدمة أي السابق الإشارة إليها والتي تتضمن النص على جميع جرائم الإجهاض.

ونحيل بشأن شروط تخفيف العقوبة على النحو الوارد في المادة 394 عقوبات السالف بيانها إلى ما ذكرناه من شروط عند الكلام عن جريمة قتل الوليد صيانة للعرض المنصوص عليها في المادة 373 من قانون العقوبات، مع ملاحظة أن جريمة قتل الوليد تقع على جنين أثناء الوضع أو وليد إثر ولادته مباشرة بينما تقع جرائم الإجهاض على الجنين قبل اكتمال نموه وبداية انفصاله عن أمه، أي أنها تقع على الجنين في مرحلة سابقة على بداية اكتسابه الشخصية القانونية.

وتطبيق هذا النص (م 394 ع) يستبعد معه تطبيق الظرف المشدد الخاص بكون الجاني شخصا يزاول مهنة طبية، تطبيقا لقاعدة أن النص الخاص يستبعد النص العام عند التطبيق. (م 12 ع)

القسم الثاني

================

الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق

تمهيد وتقسيم :

تناول المشرع الليبي الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات في المواد 407 - 424. غير أننا سوف نكتفي في هذا المقام بدراسة أهم هذه الجرائم وهي جريمة المواقعة (م 407 ع) وهتك العرض (م 408 ع) والتعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها (م 420 مكرر ع) والأفعال والأشياء الفاضحة (م 421 ع).

وندرس كل جريمة من هذه الجرائم في فصل مستقل، ونخصص الفصل الأخير لدراسة النص الخاص بسقوط الجريمة أو وقف تنفيذ العقوبة، (م 424 ع) المتعلق بهذه الجرائم.

الفصل الأول

المواقعة

تعدد النصوص :

تنص المادة 407 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات على أنه :

1 - كل من واقع آخر بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات.

2 - وتطبق العقوبة ذاتها على من واقع ولو بالرضا صغيرا دون الرابعة عشرة أو شخصا لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم، فإذا كان المجني عليه قاصرا أتم الرابعة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة فالعقوبة بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات.

3 - وإذا كان الفاعل من أصول المجني عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما عنده أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن ما بين خمس سنوات وخمس عشرة سنة.

4 - وكل من واقع إنسانا برضاه يعاقب هو وشريكه بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات.

كما نص قانون حد الزنى رقم 70 لسنة 1973 في مادته الأولى على أن "الزنى هو أن يأتي رجل وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة". ونصت المادة الثانية من نفس القانون في فقرتها

الأولى على أنه "يحد الزاني بالجلد مائة جلدة ويجوز تعزيزه بالحبس مع الجلد". ولذا فإنه بعد صدور هذا القانون الأخير أصبح الفعل الواحد؛ فعل الجماع غير المشروع، محل عقاب في قانونين، قانون العقوبات وقانون حد الزنى.

غير أن قانون حد الزنى، القانون الأحدث، فرض أولوية تطبيق العقوبة الحدية الواردة فيه، وبالتالي استبعاد تطبيق أحكام قانون العقوبات، حيث نصت المادة السادسة منه على أنه " لا يجوز الأمر بإيقاف تنفيذ عقوبة الحد المنصوص عليها في هذا القانون ولا استبدال غيرها بها ولا تخفيضها ولا العفو عنها".

وقد جرت عادة النيابة العامة عندنا على تقديم المتهم بارتكاب فعل الجماع غير المشروع إلى المحاكمة بتهمتين الأولى بارتكاب فعل الزنى طبقا للمواد المنصوص عليها في قانون حد الزنا رقم 71 لسنة 1973وتعديلاته والثانية المواقعة طبقا للمادة 407 من قانون العقوبات.

ولقد استقر قضاء المحكمة العليا على عدم تطبيق المادة 407 من قانون العقوبات إلا إذا امتنع إقامة الحد في جريمة الزنى لتخلف دليلها الشرعي أو لانتفاء ركن من الأركان الواجب توافره لإقامته. ومن ذلك قضاؤها بأن " امتناع إقامة الحد في جريمة الزنى ليس من شأنه إفلات الجاني من العقاب عن فعل الوطء المحرم متى ثبت ارتكابه له وفقا لوسائل الإثبات المقررة في المسائل الجنائية إذ أن القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى لم يلغ نص المادة 407 من قانون العقوبات والخاصة بالعقاب على المواقعة كما أن القانون المذكور قد تضمن ما يؤكد رغبة المشرع في العقاب تعزيرا على المواقعة وذلك بإضافته في المادة الثامنة منه فقرة رابعة إلى المادة 407 من قانون العقوبات تعاقب على المواقعة

بالرضا لطرفيها، وكذلك ما نص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون إقامة حد الزنى من أن أحكام القانون المذكور لا تخل بأحكام قانون العقوبات، وهذا المسلك من المشرع ليس فيه خروج على نصوص الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة، ذلك أن امتناع إقامة حد الزنى لتخلف الدليل الشرعي أو لانتفاء ركن من الأركان اللازمة لإقامته لا ينفي عن فعل الوطء المحرم كونه معصية وهو بهذا الوصف يحق لولي الأمر أن يقرر له العقاب المناسب حماية للمجتمع وصونا للأعراض ولا يكون هناك تعارض بين عدم قيام جريمة الوطء المحرم كجريمة زنى معاقب عليها حدا وقيامها كجريمة مواقعه معاقب عليها تعزيرا لكونها من المعاصي" .(1)

ولكن نظرا لأن دراسة قانون حد الزنى تخرج عن موضوعنا، فسوف نكتفي بدراسة جريمة المواقعة المنصوص عليها في قانون العقوبات (م 407) على أن نتعرض من خلال هذه الدراسة للقدر اللازم لتمييز هذه الجريمة عن جريمة الزنى المنصوص عليها في قانون حد الزنى السابق ذكره.

كما يلاحظ أنه بصدور القانون رقم 10 لسنة 1985 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة، والذي اعتبر الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق الواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات -والتي منها جريمة المواقعة- من الجرائم المخلة بالشرف. كما شدد هذا القانون عقوبة الجرائم المشار إليها على النحو الذي سنشير إليه فيما بعد عند دراسة عقوبة جريمة المواقعة.

(1) المحكمة العليا جلسة 27 أكتوبر 1981، مجلة المحكمة العليا ص18 ع2 و3،ص98،99

أركان الجريمة :

تقوم جريمة المواقعة على ركنين هما :

1 – فعل المواقعة وهو الركن المادي .

2 – القصد الجنائي وهو الركن المعنوي .

ونتكلم عن كل ركن منهما بالتفصيل على النحو التالي :

أولا – فعل المواقعة :

هو الاتصال الجنسي الذي يتم بإيلاج عضو التذكير من قبل أو دبر إنسان آخر. وبذلك فإن المواقعة تشمل الاتصال الجنسي بين شخصين من جنس مختلف، أي بين ذكر وأنثى وكذلك إتيان الذكر للذكر. ولهذا فإنه لا يشترط لقيام جريمة المواقعة طبيعية العلاقات الجنسية ولا وحدة الجنس، أي بمعنى أنها تقوم إذا أولج ذكر قضيبه في فرج أنثى أو دبرها وكذلك إذا أولج ذكر قضيبه دبر ذكر آخر.

وتأخذ بهذا الرأي المحكمة العليا الليبية، حيث قضت بأن القانون الليبي إذ عبر في جريمة المواقعة المنصوص عليها في المادة 407 من قانون العقوبات بعبارة " كل من واقع آخر" إنما قصد بذلك عقاب من يرتكب هذه الجريمة على أي من الجنسين بغير تفريق بين الذكر والأنثى، فكلمة المواقعة الواردة في النص إنما تنصرف إلى مواقعه الذكر للأنثى وإتيان الذكر للذكر -وبهذا المعنى جرى نص المادة 519 من قانون العقوبات الإيطالي الذي نقلت عنه المادة 407 واستقر عليه إجماع الفقه والقضاء في إيطاليا- ومتى كان ذلك فلا محل للتحدث لأن بعض التشريعات الأخرى قد نهجت على غير هذا المذهب متى كان النص المراد تفسيره هو منقطع

الصلة بهذه التشريعات وغير مستمد أو مقتبس منها[1].

ويتم فعل الوقاع ماديا بمجرد حصول الإيلاج كلا أو جزءا، بقدر الحشفة على الأقل إذ لا يشترط لتمام الجريمة أن يصل الجاني إلى نهاية إشباع رغبته الجنسية، إنما يكفي الإيلاج حتى ولو لم يحصل إنزال المادة المنوية[2].

واشتراط إيلاج عضو التذكير يعني عدم قيام جريمة المواقعة إذا أدخل شخص إصبعه أو أي شيء آخر غير عضو التذكير من قبل شخص آخر أو دبره مهما كان هذا الفعل منافيا للآداب العامة.

وإذا حصل إيلاج عضو التذكير في قبل أنثى أو فرجها جزئيا أو كليا قامت جريمة المواقعة، سواء كانت الأنثى بكرا أو متزوجة أو أرملة كبيرة أو صغيرة، إذ القانون يعاقب على المواقعة تحت أية صورة كانت، ولا يستثني من ذلك غير مواقعه الزوج لزوجته ، لأن ذلك يعد من حقه الشرعي طبقا لعقد النكاح، وسواء واقع الزوج زوجته من قبل وهذا بالاتفاق أو من دبر وهذا ما نراه استنادا إلى نص المادة 242 من قانون العقوبات التي تنص على أنه " إذا عقد الفاعل زواجه على المعتدي عليها تسقط الجريمة والعقوبة ". فهذا النص يتعلق بسقوط الجريمة والعقوبة بالنسبة لكل جرائم العرض والأخلاق الواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات وبالتالي فهو يشمل الموقعة. ولذا فإذا كان

(1)المحكمة العليا جلسة 7 ديسمبر 1955، مجموعة المبادئ القانونية ج1، ص309.

(2) انظر أحمد فتحي سرور؛ الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص سنة 1968، ص671 وعبد المهيمن بكر سالم؛ القسم الخاص في قانون العقوبات، ص231 وأيضا محمود مصطفى؛ القسم الخاص، ص430.

الزواج يسقط الجريمة والعقوبة في حالة ارتكاب شخص أجنبي عن المرأة أحد الجرائم المشار إليها والتي منها جريمة المواقعة، فذلك يعني من باب أولى أن الفعل -الإيلاج من دبر- إذا ارتكبه زوج ضد زوجته فلا يعاقب عليه طبقا لقواعد قانون العقوبات الليبي، إلا أن هذا الفعل يعطي للزوجة حق المطالبة بالتطليق. ويبدو أن المحكمة العليا قد سايرتنا في هذا الرأي حيت قضت ونقضت حكم محكمة جنايات عاقب الزوج بالمادة 407 عقوبات عن مواقعته زوجته في دبرها حيت قضت بان " عقد الزواج يبيح لكل من الزوجين التمتع بالأخر في حدود المألوف والمعتاد من عامة الناس أما ممارسته بطريقة مستهجنة ومنافية للكرامة وبكيفية تلحق من وقع عليه المهانة والنقيصة فهو من شانه يكون اعتداء وضرر وإيذاء للغير يعرض من قام به للمسائلة الجنائية وفقا لنوع الاعتداء وطبيعته إلا أن ذلك لا يرقى إلى درجة جعل الزوجة التي وقع عليها هذا الفعل في حكم المرأة الأجنبية المعتدى عليها به فلا يطبق في وطء الزوجة أحكام المادة 407 عقوبات لتقيد عموم اللفظ فيها بما يتضمنه عقد الزواج كما سلف إذ ليس كل وطء محرم بالنسبة للزوجين هو مجرم بحكم المادة 407 عقوبات لان القول بذلك يوجب تطبيق أحكام المادة المذكورة على من بواقع زوجته في حالتي الحيض أو النفاس أيضا لحظر الوقاع في الحالتين عرفا وشرعا مما تكون معه كلمتا -أخر وانسانا - الواردتين بالمادة 407 عقوبات منصرفة إلى غير الزوجين ويكون الحكم المطعون فيه إذ طبق أحكام هذه المادة على واقعة الدعوى قد أخطأ في تطبيق القانون .ولما كان ما أتاه الطاعن ضد زوجته قد وقع استغلالا للعلاقة الزوجية وهو من صور الشذوذ الجنسي ومن شأنه أن تتأذى منه وباعتبار أن الزوجة أحد أفراد أسرة زوجها وقد آسي إليها بهذا الفعل فان الطاعن يكون قد أساء معاملة أحد أفراد أسرته

وهى الجريمة المنصوص عليها بالمادة 398 عقوبات مما يوجب تطبيق أحكام هذه المادة على الواقعة ومعاقبة الطاعن بمقتضاها دون المادة 407 عقوبات ." (1)

ويتضح مما سبق أن أحد أطراف فعل المواقعة لا بد أن يكون ذكوا. أما أفعال الفحشاء التي تقوم بها أنثى على أنثى والتي يطلق عليها السحاق أو التدالك لا تعد من قبل المواقعة وإنما هي من قبل أفعال هتك العرض.

وغني عن البيان أن فعل المواقعة يجب أن يقع على إنسان، أما إذا وقع الفعل على إنسان بعد وفاته أو على حيوان فإن الفعل لا يكون جريمة مواقعه ولكن يمكن أن يكون جرائم أخرى كإهانة الجثث (م292 ع)، أو القسوة على الحيوان (م 502 ع).

ولكن هل فعل المواقعة على النحو الوارد في المادة 407 من قانون العقوبات هو ذاته الفعل الذي يتحقق به جريمة الزنى المنصوص عليها في قانون حد الزنى رقم 71 لسنة 1973؟

إن المادة الأولى من قانون حد الزنى تستبعد أن يعد زنى إتيان الذكر للذكر، ذلك أن هذا النص يعرف الزنى بأنه هو أن يأتي رجل وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة. وبما أن المادة العاشرة من قانون حد الزنى السابق ذكره تنص على أن يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون بالنسبة إلى جريمة الزنى المعاقب عليها حدا". وإعمال هذا النص يؤدي إلى القول بأنه إذا كانت عبارة معينة تحتمل التأويل بالنسبة إلى فعل من الأفعال بحيث يجب الحد على قول ويمتنع على قول آخر فإنه يجب الأخذ بالمذهب

(1)- المحكمة العليا جلسة 24-1-1989م مجلة المحكمة العليا ع 3و4 س24 ص 313 و314 .

القائل بالمنع لأنه المذهب الأيسر، والأيسر هو ما فيه مصلحة المتهم[1]. ويعد رأي الإمام الجليل أبي حنيفة بأن الوطء حراما لأن الزنى هو الوطء الحرام في القبل، فاللواط ليس بزنى ولا في معنى الزنى من اشتباه الأنساب وتضييع الولد ولم يوجد ذلك في هذا الفعل[2]. من أيسر المذاهب في هذا الشأن. وبالتالي فلا يعتبر زنى يعاقب عليه حدا بموجب قانون حد الزنى السابق ذكره إلا إيلاج قضيب الذكر في فرج أنثى غير زوج لها، أما إتيان أنثى في دبرها فيعد مواقعه يخضع لنص المادة 407 من قانون العقوبات.

كل مواقعه تتضمن بالضرورة هتك العرض:

إذا كانت جريمة هتك العرض، المنصوص عليها في المادة 408 من قانون العقوبات تتحقق بكل فعل يمتد إلى عورة المجني عليه ويخدش عاطفة الحياء لديه، فإن ذلك يعني أن جريمة المواقعة تتضمن بالضرورة جريمة هتك العرض، لأن المواقعة جريمة متدرجة[3]. وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا الليبية "إ، أفعال هتك العرض التي تسبق فعل المواقعة والتي يرتكبها الجاني بنشاط إجرامي واحد بهدف المواقعة التي تتم في نفس المكان والزمان هذه الأفعال تعتبر جزءا لا يتجزأ من النتيجة الأخيرة التي انتهت إليها وتنطوي فيها لأن فعل المواقعة لا يتأتى إلا إذا باشره الجاني مقترنا بتلك الأفعال بحكم الطبيعة البشرية وتكون الواقعة في هذه الحالات فعلا واحدا يكون جريمة واحدة وهي جريمة المواقعة ويعتبر التعدد فيها ظاهريا ومجرد أداة النشاط الإجرامي وهذا هو التعدد الصوري المنطبق

(1) المحكمة العليا جلسة 25 يونية 1974، مجلة المحكمة العليا س11 ع2 ص195.

(2) بدائع الصنائع ج7 ص33 وما بعدها، والمبسوط للسرخسي ج9 ص78، 79.

(3) نقض إيطالي 15 يناير 1971، مشار إلي هذا الحكم في

I Codici penali annotati, op. Cit., Art. 521 pag 674

على الفقرة الأولى من المادة 76 عقوبات ويتعين العقاب عليه بعقوبة الجريمة الأشد وهي جريمة المواقعة[1]. كما قالت بأن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن أفعال هتك العرض التي يقارفها الجاني في حالة المواقعة تعتبر جزءا لا يتجزأ عن النتيجة الأخيرة أي المواقعة وتنطوي فيها لأن طبيعة الجريمة المذكورة تقتضي إثبات هذه الأفعال. كما أن الجاني يأتيها بحكم الطبيعة البشرية، فضلا عن أنه لا يتصور ارتكاب المواقعة مجردة عن الأفعال المكونة لهتك العرض، كما أن هذه الأفعال، هتك العرض والموقعة ينظمها فكر جنائي واحد وتتم بنشاط إجرامي واحد أيضا .(2)

إثبات فعل المواقعة:

سبق أن أشرنا إلى أن قضاء المحكمة العليا الليبية قد استقر على أن تطبيق المادة 407 من قانون العقوبات لا يكون إلا في حالة امتناع توقيع الحد لتخلف الدليل الشرعي(3) وأن ذلك ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية .(4) كما استقر قضاء هذه المحكمة على أن إثبات جريمة الزنى المعاقب عليها بالجلد حدا لا يكون إلا بإحدى وسيلتين:

1 - الإقرار الذي يجب أن يتكرر أربع مرات مع وجوب مراجعة الجاني في كل مرة في إقراره ولا يحد إلا إذا أصر على إقراره بعد مراجعته، وينبغي أن يتم هذا الإقرار أمام الجهة التي لها ولاية القضاء وهو محكمة

----

(1) المحكمة العليا جلسة 22 يونية 1971، مجلة المحكمة العليا س8 ع2 ص63 .

(2)المحكمة العليا جلسة 27 فبراير 1973، مجلة المحكمة العليا س9 ع 2،3 ص210.

(3) المحكمة العليا جلسة 30 مارس 1982، مجلة المحكمة العليا س19 ع2 ص183.

(4) المحكمة العليا جلسة 30 مايو 1978، مجلة المحكمة العليا س15 ع3 ص201.

الجنايات ولا يعتد بالإقرار الذي لا يتم لديها .(1) ولـذا فقد قضت هذه المحكمة بأنه " إذا كان يتبين من مطالعة محضر جلسة محاكمة الطاعنين أن المحكمة سألتهما عن التهمة المنسوبة إليهما فعالا بالرضا -أي أنهما أقرا بارتكاب الفعل بالرضا- ولم تعاود سؤالهما ولم تراجعهما في إقراريهما حتى يتبين لها مدى توفر شروط الإقرار الموجب لتوقيع عقوبة حد الزنى، ذلك أن هذا الحد واجب إنزاله على الجاني سواء تم الزنى بالرضى أو بالإكراه، ولا يصير تطبيق قانون العقوبات إلا في حالة امتناع توقيع الحد، ومن ثم فإن المحكمة المطعون في حكمها إذا لم تراجع الطاعنين في إقراريهما بارتكاب الفعل يكون حكمها قد انبنى على إجراءات باطلة مما يعيبه ويوجب نقضه[2].

ب - شهادة أربعة شهود عدول يشهدون أنهم شاهدوا فعل الو قاع[3].

غير انه يجب أن يراعى أن المشرع قد ادخل تعديلا جديدا على القانون رقم 70 لسنة 1973 بشأن إقامة حدي الزنى حيث أضاف مادة جديدة وذلك بموجب القانون رقم 10 لسنة 1428 ميلادية هي المادة 6 مكرر والتي نصت بأنه " تثبت جريمة الزنى المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون باعتراف الجاني أو بشهادة أربعة شهود أو بأية وسيلة إثبات علمية ." وبذلك فان إثبات جريمة حد الزنى اصبح يكاد يتطابق واثبات جريمة المواقعة المعاقب عليها طبقا لقانون العقوبات .

كما يلاحظ أن قضاء المحكمة العليا قد جرى على أنه رغم قيام

----

(1) المحكمة العليا جلسة 18 مارس 1975، مجلة المحكمة العليا س12 ع1 ص164 .

(2) المحكمة العليا جلسة 20 مارس 1979، مجلة المحكمة العليا س16 ع2 ص124.

(3) المحكمة العليا جلسة 28 مايو 1974، مجلة المحكمة العليا س11 ع1 ص148

الدليل الشرعي في بعض الأحيان على قيام الزنى المعاقب عليه حدا، إلا أنه إذا قامت شبهة يدرأ الحد عن الزاني ويتعين تطبيق المادة 407 من قانون العقوبات. وتطبيق قاعدة درأ الحدود بالشبهات في هذا الصدد يرجع إلى أن المادة العاشرة من القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى تنص على أنه "يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون بالنسبة إلى جريمة الزنى المعاقب عليها حدا فإذا لم يوجد نص في المشهور طبقت أحكام قانون العقوبات". ولما كانت عقوبة الحد المقررة شرعا لجريمة الزنى تعتبر أشد من العقوبة التعزيرية المقررة لجريمة المواقعة بالرضا - طبقا لقضاء المحكمة العليا- وهي السجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات، لأنه رغما عنّ أن كلا من الجريمتين تعتبر من الوجهة القانونية جناية إلا أن عقوبة الحد هي حق من حقوق الله تعالى، ولا يجوز طبقا لنص المادة السادسة من القانون رقم 70 لسنة 1973 المشار إليه استبدالها بغيرها ولا تخفيضها ولا العفو عنها ولا الأمر بوقف تنفيذها كما هو الشأن بالنسبة للعقوبات التعزيرية، كما أنها لا تنصب على تقييد حرية المحكوم عليه بوضعه في السجن المدة المحكوم بها بل هي عقوبة تتناول جسمه وتلحق الأذى به إذ يجلد جسده بالسوط علنا وبحضور طائفة من المسلمين، ومما لا شك فيه أن العقوبة البدنية أشد من العقوبات المقيدة للحرية، لذلك نرى أن العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية لجرائم الحدود توقع على جسم الجاني فالسارق يعاقب حدا بقطع يده اليمنى والمحارب يعاقب حدا بالقتل إذا قتل ويقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إذا استولى على المال بغير قتل. يضاف إلى ذلك أن الحكم الصادر بمعاقبة المتهم لارتكابه جريمة المواقعة يترتب عليه الآثار القانونية للجناية أما إدانة المتهم عن جريمة الزنى فيترتب عليها هذه الآثار بالإضافة إلى الآثار

الشرعية وفي مقدمتها نفي النسب .[1] ومن أمثلة الشبهات التي تدرأ الحد عن الزنى إنكار أحد الطرفين لواقعة الزنى. وفي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية أنه "وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في خصوص إقامة حد الزنى يبين أن هناك فريقا يرى أن يؤخذ المقر بإقراره ويقام عليه الحد ولو أنكر شريكه في هذه الجريمة أو كان هذا الشريك غائبا، وهناك رأي لأبي حنيفة مبناه أن من أقر بالزنى لا يقام عليه الحد إلا إذا أقر شريكه بهذه الجريمة أيضا لأن الحد إذا انتفى في حق المنكر بدليل موجب للنفي كان هذا شبهة ينتفي بها في حق المقر ولأن الزنى من أفعال المشاركة التي لا يتصور وقوعها من طرف واحد فإذا وجدت شبهة تعدت إلى الطرفين، ومقتضى ذلك أن مذهب أبي حنيفة يعتبر أيسر المذاهب في هذه الحالة وطبقا للمادة العاشرة السالفة الذكر يتعين الأخذ به باعتباره أصلح للمتهم، لأنه يقرر أن إنكار أحد الطرفين ارتكاب فعل الزنى هو شبهة تدرأ الحد في هذه الجريمة" .[2]

أما إثبات جريمة المواقعة المنصوص عليها في المادة 407 من قانون العقوبات، فهو أمر متروك لاقتناع المحكمة بما هو معروض عليها، ولا تتقيد فيه بوسيلة معينة، فالمواقعة ليست مسألة فنية بحتة لا تثبت إلا بالدليل الفني بل هي واقعة مادية تثبت بأي دليل تراه المحكمة صحيحا وصالحا لأن يؤدي إلى النتيجة التي ينتهي إليها قضاؤها. وتطبيقا لذلك حكم بأن "القانون لم يشترط لجريمة المواقعة المنصوص عليها في المادة 407 توفر أدلة معينة كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الزنى المنصوص

(1) المحكمة العليا جلسة 14 فبراير 1982، مجلة المحكمة العليا س19 ع1 ص226.
(2) المرجع السابق، وأيضا جلسة 20 يونية 1982، س19 ع 3 ص270

عليها في القانون رقم 70 لسنة 1973، في شأن إقامة حد الزنى وإنما ترك الأمر في إثباتها إلى القواعد العامة للإثبات والمقررة في قانون الإجراءات الجنائية والتي تخول القاضي مطلق الحرية في تكوين عقيدته من أي دليل يطمئن إليه وجدانه ويؤدي إلى ما ربه عليه متى كان لما أخذ به أصلا ثابت في أوراق الدعوى" .(1) كما حكم بأنه "متى كان التقرير الطبي الشرعي قد جاء خلوا من إثبات أو نفي حصول المواقعة فإن ذلك لا يمنع المحكمة مع اعتمادها في حكمها على رأي الطبيب الشرعي في خصوص ما أثبته من وجود إصابات بالمجني عليها وتمزقات بملابسها تحدث من عنف ومقاومة في حالة الاتصال الجنسي ويتفق وتاريخ الحادث - أن تقرر أن المواقعة قد حصلت متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها خصوصا وإن المواقعة ليست مسألة فنية بحتة لا تثبت إلا بالدليل الفني كما يدعي الطاعن بل هي واقعة مادية تثبت بأي دليل. ومتى بينت المحكمة واقعة الدعوى وأقامت قضاءها على عناصر سائغة اقتنع بها وجدانها فلا يجوز مصادرتها في اعتقادها ولا المجادلة في تقديرها أمام محكمة النقض .(2) وحكم بأنه "لا يشترط في التقرير للاعتداد به حصول المواقعة، إلا أن يقرر من الناحية الفنية حصولها من عدمه وإن يقرب قدر الإمكان وقت حصولها، ومتى أثبت التقرير حصول الفعل في وقت معاصر أو متقارب كان ذلك

(1) المحكمة العليا جلسة 28 فبراير 1984، مجلة المحكمة العليا س21 ع3 ص253.
(2) المحكمة العليا جلسة 4 أبريل 1978، مجلة المحكمة العليا س15 ع1 ص176.

كافيا".(1) وحكم بأنه "لا محاجة بما قرره الطبيب الشرعي من وجود البكارة لأن هذا التقرير قد أوضح أن غشاوة البكارة من النوع الهلالي الذي يتمدد أثناء المواقعة دون أن يزال".(2)

2 - القصد الجنائي :

يتوافر القصد الجنائي في المواقعة بانصراف إرادة الفاعل إلى مواقعه شخص آخر – ذكر كان أم أنثى- مع علمه بأن المواقعة غير مشروعة. أما بالنسبة للشريك، إذا كان أنثى فيجب أن ينصرف قصدها إلى تمكين شخص آخر -ذكر- من إيلاج قضيبه في قبلها أو دبرها مع علمها بأن العلاقة غير مشروعة، وكذلك هو الشأن إذا كان الشخص الموطوء ذكرا فينبغي لاعتباره شريكا في المواقعة بالرضا أن ينصرف قصده إلى تمكين شخص آخر -ذكر- من إيلاج قضيبه في دبره، ذلك أنه طبقا للفقرة الرابعة من المادة 407 من قانون العقوبات يعاقب الشريك في المواقعة بالرضا أسوة بالفاعل بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، ولذا فإن العقاب لا يقتصر على الشخص الذي قام بالإيلاج بل يمتد أيضا إلى الشخص الموطوء ذكرا كان أم أنثى إذا تم الفعل برضاه.

أما إذا اعتقد الجاني لغلطه أو جله في مشروعية المواقعة، أن فعله مشروعا، كما لو جامع رجلا زوجته التي طلقها طلاقا رجعيا على اعتبار أن له حق مراجعتها، لأن الطلاق الرجعي طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية السمحاء لا يزيل رابطة الزوجية ولا يغير شيئا من الأحكام الثابتة بالزواج مادامت المرأة في العدة، إلا أنه أغفل أن طلاقه لزوجته قد صار بائنا

(1) المحكمة العليا جلسة 24 يناير 1982، مجلة المحكمة العليا س19 ع1 ص183.

(2) المحكمة العليا جلسة 12 مايو 1981، مجلة المحكمة العليا س18 ع2 ص140 .

لانتهاء العدة، ففي مثل هذه الحالة ينتفي قصده لانتفاء علمه بعدم مشروعية فعله.

ومتى انصرفت إرادة الجاني (الفاعل أو الشريك) إلى ارتكاب الفعل مع علمه بعدم مشروعيته فلا عبرة بالبواعث الدافعة إلى ارتكابه، أو يستوي أن يكون الجاني مدفوعا لفعله بباعث الشهوة أو الانتقام أو غير ذلك من البواعث ولذا فقد حكم بأنه لا عبرة بما أثاره الجاني من أن المجني عليها هي التي ألهبت شعوره بمسلكها فحالات الانفعال والهوى لا تعفي من المسئولية الجنائية ولا تنقصها طبقا للمادة 95 من قانون العقوبات.(1)

وتقدير مدى توفر القصد الجنائي أو عدم توفره مسألة واقعية من اختصاص محكمة الموضوع بحسب ما تراه من ظروف الدعوى دون رقابة عليها من المحكمة العليا .(2)

الشروع في المواقعة :

يعاقب الجاني بالعقوبة المقررة للجريمة التامة إذا كان هناك إيلاج على النحو السالف بيانه، أما إذا أوقف فعل الجاني أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادته فيها فإنه يعاقب بمقتضى أحكام الشروع. (مواد 1/59، 60، 407 ع). ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص ما حكم به من توافر الشروع إذا كان الجاني قد ضرب المجني عليه وأوقعه أرضا وخلع له سرواله حتى ركبته ووضع يده على فمه تمهيدا لمواقعته، إلا أن المجني

(1) المحكمة العليا جلسة 17 أكتوبر 1978، مجلة المحكمة العليا س15 ع 3 ص277 وما بعدها.

(2) المحكمة العليا 19 مارس 1974، مجلة المحكمة العليا س10 ع4 ص 205.

عليه بدأ يصرخ طالبا الاستغاثة الأمر الذي جعل الشاهدين يهبان لنجدة المجني عليه، بحضورهما إلى المصدر الذي ينبعث منه الصراخ مما اضطر المتهم إلى ترك المجني عليه[1]. كما حكم بأنه لما كان لا يشترط لتحقيق الشروع المنصوص عليه في المادة 59 من قانون العقوبات أن يبدأ الفاعل تنفيذ جزء من الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة بل يكفي لاعتبار الفعل شروعا في حكم المادة المشار إليها أن يبدأ الجاني تنفيذ فعل سابق على تنفيذ الركن المادي للجريمة ومؤدي إليه حالا ومباشرة، فإذا كانت الأفعال التي أثبتها الحكم في حق الطاعن استنادا إلى أقوال المجني عليها من أن الطاعن طرحها أرضا وقيد يديها بحبل ووضع منديلا على فمها لمنعها من الصراخ وتجرد من ملابسه وشرح في فتح سروالها فإنها تعتبر من أفعال الشروع في جريمة المواقعة بالقوة لأنها كانت ستؤدي إليها حالا ومباشرة ولم تتم الجريمة لسبب لا دخل لإرادة الطاعن فيه، وهو كما أثبته الحكم تظاهر المجني عليها بالرضا بمواقعته لها بعد أن يحضر لها كوبا من الماء فانتهزت فرصة انصرافه لإحضار الماء وهربت إلى خارج المنزل من نافذة حجرة كانت مفتوحة .[2]

أما إذا اتجهت إرادة الجاني إلى مجرد المساس لما في جسم شخص آخر من عورات وهو يعلم أنه يخل بالحياة العرضي لمن وقع عليه الفعل فإنه لا يعاقب بتهمة الشروع في المواقعة وإنما يعاقب بموجب النص الخاص بجريمة هتك العرض (م408 ع).

ومما تجدر ملاحظته أن قانون حد الزنى رقم 71 لسنة 1973 لم ينص

(1) المحكمة العليا جلسة 23 فبراير، مجلة المحكمة العليا س19 ع2 ص139،149 .

(2) المحكمة العليا جلسة 17 أكتوبر 1978، مجلة المحكمة العليا س15 ع3 ص277.

على عقوبة معينة يتعين تطبيقها في حالة الشروع في ارتكاب جريمة الزنى المنصوص عليها في ذلك القانون، ولذا فإن أحكام الشروع المنصوص عليها في قانون العقوبات تكون هي الواجبة التطبيق، لأن أحكام قانون حد الزنى لا تخل بأحكام قانون العقوبات وذلك فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون (م 10 من القانون رقم 71 لسنة 1973 بشأن حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات).

عقوبة جريمة المواقعه :

في العقاب على جريمة المواقعة ينبغي التمييز بين صورتين لهذه الجريمة، هما :

1 – المواقعة دون الرضا، أي دون رضا المجني عليه وهي الصورة الأشد لهذه الجريمة .

2 – المواقعة بالرضا أي برضاء الشريك الذي وقع عليه الفعل .

ونتكلم فيما يلي عن كلا الصورتين :

1 – المواقعة دون الرضا :

تنص الفقرة الأولى من المادة 407 من قانون العقوبات على أنه " كل من واقع آخر بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات " .[1]ولقد استقر قضاء المحكمة العليا الليبية على إعطاء القوة أو التهديد أو الخداع، المنصوص عليه في الفقرة المشار إليها معنى مرادفا لعدم الرضا، أي أن هذا النص ينبغي تطبيقه كلما وقع الفعل بغير رضاء المجني عليه، سواء باستعمال الجاني في سبيل تنفيذ قصده، وسائل القوة

(1) هذا النص مصدره المادة 519 من قانون العقوبات الإيطالي.

أو التهديد أو الخداع أو غير ذلك مما يؤثر في المجني عليه فيعدمه إرادته ويقعده عن المقاومة[1].

ولذا فإن هذه الجريمة تتحقق باستعمال الجاني القوة المادية للتغلب على مقاومة المجني عليه، ولا يشترط في القوة أن تكون على درجة معينة من الجسامة، ولكن يكفي أن تكون كافية للتغلب على مقاومة المجني عليه في الحالة الواقعة، كما لا يشترط أن تترك القوة أثرا على جسم المجني عليه وإنما تعتبر متوافرة متى كان من شأنها شل مقاومته ولو لم تترك أي أثر عليه[2].

كما أنه طبقا لقضاء المحكمة العليا الليبية فإن إتيان النائم يجعل ركن القوة متوافرا لانعدام إرادة المجني عليه(3)، ذلك أن النوم يوقف انتباه الشخص وقدرته على المراقبة وهو ما يقلل قدرته على المقاومة في مواجهة اعتداء الجاني.

ولا يعتد برضاء المجني عليه إذا استعمل التهديد ضده، ولذا فقد حكم بتوافر ركن القوة إذا كان الجاني شهر على المجني عليها سكينا ليرغمها على مواقعتها، وواقعها بالقوة تحت تأثير ذلك التهديد .[4]

وتقدير مدى تأثير التهديد على إرادة المجني عليه من عدمه مسألة موضوعية تخضع لتقدير محكمة الموضوع، لأن العبرة في توفر التهديد هو بما يقوم بنفس المجني عليه من اعتقاد ولو لم يكن كذلك في الواقع. ولذا

1) انظر المحكمة العليا 22 يونيو 1971 مجلة المحكمة العليا س8 ع2 ص63، و7 يناير 1975 س11 ع4 ص106 و2 فبراير 1971 س7 ع3 ص202 .

2) المحكمة العليا 16 أكتوبر 1976 مجلة المحكمة العليا س13 ع3 ص141 .

3) المحكمة العليا 27 يونية 1964 مجموعة المبادئ القانونية ج1 ص308

4) المحكمة العليا 28 نوفمبر 1979 مجلة المحكمة العليا س15 ع2 ص175 وأيضا 23 مايو 1972 س8 ع 4 ص208.

فقد حكم بتوفر هذا النص رغم كون المسدس المستعمل في التهديد هو من النوع المعد للعب الأطفال وليس سلاحا ناريا حقيقيا[1].

كما لا يعتد برضاء المجني عليه إذا وقع الفعل بفعل من أفعال الخداع، ولذا فإذا طلق الرجل زوجته طلاقا بائنا دون أن يخبرها بذلك فإن رضاها بمعاشرته الجنسية يكون باطلا ويعتبر الرجل قد ارتكب جريمة المواقعة بالقوة، لأن رضاء المرأة كان تحت تأثير عقد الزواج وقد زال أثره بالطلاق وهي تجهله[2]، كما يعد الرضاء إذا دخل شخص إلى فراش امرأة على صورة تظنه زوجها .[3]

وفي جميع الأحوال فإنه ينبغي لتوافر هذا العنصر، أن يكون الإكراه أو عدم الرضا هو السبب في قيام الجريمة. ولذا فإن الشخص الذي يقع عليه الإكراه يجب أن يكون بالفعل غير راض. أما إذا كان الإكراه هو من النوع الذي يرغبه الشريك فإن المواقعة تعتبر قد ارتكبت بالرضا. ورضاء من وقع عليه الفعل بارتكاب أفعال هتك العرض ضده لا يعد رضاء بالمواقعة. والعبرة في اعتبار المواقعة قد تمت بالرضا أم بالإكراه هو بوقت ارتكاب الفعل المكون للركن المادي للجريمة، فمتى وقع هذا الفعل بالإكراه فإن أي تصرف يصدر عن المجني عليه بعد ذلك ينبئ عن رضاه ليس من شأنه نفي عنصر الإكراه الذي كان متوافرا وقت ارتكاب الفعل[4].

----

1) المحكمة العليا 24 مايو 1977، مجلة المحكمة العليا س 14 ع 2 ص204

2) محمود مصطفى، مرجع سابق بند 269، ص540.

3) نقض مصري 14 مايو 1951 مجموعة أحكام النقض س2 رقم 391 ص1089.

4) المحكمة العليا جلسة 12 مايو 1980 مجلة المحكمة العليا س17 ع 2 ص 206 .

كما لا يشترط استمرار القوة إلى حين الفراغ من الفعل، بل المعمول عليه

هو ارتكاب الفعل ضد إرادة المجني عليه[1]. يضاف إلى ذلك أنه بعد مباشرة الاتصال الجنسي فإن المجني عليه لأسباب طبيعية يمكن أن يوجد في حالة لا يمكنه معها المقاومة .[2]

ويلاحظ أنه طبقا للأحكام الحديثة للمحاكم الإيطالية فإن عنصر الإكراه يتوافر في حق الزوج الذي بالقوة أو التهديد يحمل زوجته على الاتصال الجنسي به[3]. غير أن هذا القضاء لا يمكن قبوله في ظل أحكام قانون العقوبات الليبي والقانون رقم 71 لسنة 1971 بشأن حد الزنى، ذلك أنه إذا كان الفعل مشروعا في أصله فلا يعاقب عليه ولو تم ضد إرادة أحد الزوجين، فأفعال الوطء لا يعاقب عليها إلا إذا تمت خارج إطار الرابطة الزوجية.

وغني عن البيان أن عنصر الإكراه في المواقعة يعد متوافرا إذا توافرت شروطه سواء كان المجني عليه ذكرا أم أنثى، امرأة ساقطة أم امرأة شريفة.

صغر السن :

ويعد في حكم عدم الرضا المطلق المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 407 عقوبات، رضاء الصغير الذي لم يتم الرابعة عشرة من عمره. وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 407 عقوبات بقولها "تطبق العقوبة ذاتها على من واقع ولو بالرضاء صغيرا دون الرابعة عشرة أو

(1)المحكمة العليا جلسة 12 يناير 1982 مجلة المحكمة العليا س19 ع1 ص151 .

(2)Remo pannian, manuale di. Dir. Pen. Op. Cit. Pag 324.

3) نقض إيطالي 16 فبراير 1976،مشار إلى هذا الحكم في:
l codici penoli annotati, op. Cit., Art. 519 pag. 669

شخصا لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم"، أما الشطر الأخير من هذه الفقرة والذي نصه " فإذا كان المجني عليه قاصرا أتم الرابعة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة فالعقوبة بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات"، قد ألغي بموجب الفقرة الرابعة المضافة إلى المادة 407 عقوبات وذلك على النحو الذي سيرد ذكره عند التعرض لعقوبة المواقعة بالرضا.وتحسب سن الصغير في هذه الحالة بالتقويم الميلادي (م 13 ع) ذلك أن المشرع الليبي قد تبنى التقويم الميلادي لحساب الأزمنة التي يرتب عليها القانون أثرا [1]، ولا يدخل يوم البدء في حسبان المدة (م 13 ع). وإذا كانت السن محققة بشهادة ميلاد أو مستخرج من سجلات المواليد فعلى المحكمة أن تأخذ بتلك الشهادة أو المستخرج ولا تقدير لها، وإلا أدى عملها إلى إهدار حجتها بدون مبرر قانوني[2].

ولا يجوز للفاعل أن يحتج بجهله بسن المجني عليه إذا كان قاصرا دون الرابعة عشر (م 422 ع) فالقانون قد وضع قرينة قانونية على علم الجاني بسن المجني عليه لا تقبل إثبات العكس[3] ما لم تكن هناك ظروف استثنائية وأسباب قهرية ينتفي معها هذا الافتراض. وتقدير مثل هذه الظروف من شأن محكمة الموضوع ولا دخل للمحكمة العليا فيه ما دام مبنيا على ما يسوغه من الأدلة.

---

(1) المحكمة العليا 17 نوفمبر 1970، مجلة المحكمة العليا س7 ع2 ص 196.

(2) المحكمة العليا 16 مايو 1976 مايو 1978، مجلة المحكمة العليا س15 ع3 ص181.

(3) المحكمة العليا 20 يناير 1970، مجلة المحكمة العليا س6 ع1،2،3 ص134 .

ويعد في حكم الصغير الشخص غير القادر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم (م 2/407 ع) مهما كانت سنه.

وللمحكمة أن تلتجئ إلى كل وسائل الإثبات الجنائية لتحديد هذه الحالة.

وفي هذا الصدد يلاحظ أن المشرع الليبي قد نص على أنه لا يعتد بالغلط بسن المجني عليه في المادة السابق الإشارة إليها (م 433 ع) ولكنه لم ينص على عدم الاعتداء بالغلط في حالة الشخص غير القادر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم، مما يعني بمفهوم المخالفة اعتداد المشرع بالغلط الواقع في حالة هؤلاء الأشخاص. ولذا فإذا كان الفاعل لا يعلم بأن من وقع عليه الفعل شخص غير قادر على المقاومة لمرض في الجسم أو العقل، وأن الفعل قد تم برضاه، فإن الجاني يعاقب بعقوبة المواقعة بالرضا المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 407 من قانون العقوبات. ولذا فإن من واجب القاضي التحري حول ما إذا كان الجاني مدركا للحالة العقلية أو الجسمية لمن وقع عليه الفعل أم لا .[1]

ويكفي لاعتبار أن المواقعة قد وقعت على شخص غير قادر على المقاومة وجود مرض عقلي ينقص من قوة الشعور والإرادة لدى من وقع عليه الفعل نقصا جزئيا .[2]

وبما أن القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة قد اعتبر من الجرائم المخلة بالشرف الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب

---

(1) نقض إيطالي 12 ديسمبر 1976 مشار إلى هذا الحكم في:
I codici penali annotati. Op. Cit. Art. 519 pag 671

(2) نقض ايطالي 9 يوليو 1965م نفس المرجع السابق .

الثالث من قانون العقوبات (المادة الأولى) والتي من ضمنها جريمة المواقعة دون الرضا، فإنه يترتب على الإدانة بهذه الجريمة الآثار المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون المشار إليه أعلاه وهي:

1 - الحرمان من التصعيد لأمانات المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والاتحادات والنقابات والروابط المهنية.
2 - عدم الصلاحية لتولي شئون الوصاية والقوامة.
3 - عدم قبول الشهادة أمام الجهات ذات الاختصاص القضائي في غير المسائل الجنائية.
4 - الحرمان من الحصول على شهادة حسن السيرة والسلوك.
5 - عدم الصلاحية لتولي وظيفة مأمور الضبط القضائي ولو كان قد رد إلى المحكوم عليه اعتباره وعلى المحكمة أن تأمر بنشر منطوق الحكم على نفقة المحكوم عليه.

صفة الفاعل:

شدد المشرع عقوبة الجاني إذا كانت المواقعة قد تمت دون رضاء المجني عليه وذلك على النحو الوارد بالفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة 407 عقوبات، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 407 عقوبات على أنه "إذا كان الفاعل من أصول المجني عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما عنده أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن ما بين خمس سنوات وخمسة عشرة سنة ".

كما يلاحظ أن القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة قد نص في المادة الثانية منه على أنه " تزاد عقوبة الجرائم المشار إليها في المادة السابقة إلى الثلثين إذا كان الجاني

من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي.وتزاد العقوبة إلى الضعف إذا كان الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أو كان رئيسا للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شئونه". وزيادة العقوبة على نحو ما تنص عليه المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1985 السابق ذكره يسري على جريمة المواقعة دون الرضا، باعتبار أن هذه الجريمة هي إحدى الجرائم المخلة بالشرف التي أشارت المادة الثانية السابق بيانها إلى زيادة العقوبة بشأنها. ولذا فإن زيادة عقوبة الفاعل لتوافر أحد الصفات فيه يكون طبقا للفقرة الثالثة من المادة 407 من قانون العقوبات والمادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة. غير أن بعض أحكام المادة الأخيرة تتعارض وتتناقض مع ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 407 عقوبات، ولذا فإنه لا مناص من العمل بأحكام القانون الجديد والامتناع عن تطبيق الأحكام السابقة فيما وقع فيه التعارض، وذلك تطبيقا لمبدأ الإلغاء الضمني المقرر في المادة الثانية من القانون المدني[1]. ويكمن التعارض بين النصين في أنه بينما أشارت الفقرة الثالثة من المادة 407 من قانون العقوبات على أنه إذا كان الفاعل من المتولين تربيته (المجني عليه) أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو

----

(1) تنص المادة الثانية من القانون المدني الليبي على انه " لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ".

كان خادما عنده أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن ما بين خمس سنوات وخمس عشرة سنة". فإن المادة الثانية السابق بيانها نصت على زيادة عقوبة نفس الأشخاص المذكورين إلى الضعف. الأمر الذي يستوجب أعمال قاعدة الإلغاء الضمني الواردة في المادة الثانية من القانون المدني. وبتطبيق هذه القاعدة فإن عقوبة الفاعل في جريمة المواقعة دون الرضا تكون على النحو التالي :

1 – إذا كان الفاعل من أصول المجني عليه، وارتكب جريمة المواقعة دون رضاء المجني عليه، فإنه يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة 407 من قانون العقوبات وهي السجن ما بين خمس سنوات وخمس عشرة سنة. ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون الجاني من المتولين تربية المجني عليه أو الإشراف عليه. كما يلاحظ أن مصطلح الأصول (من أصول المجني عليه) قد ورد في نص المادة 3/407 عقوبات مطلقا دون تقييد، ولذا فإن العقوبة تشدد على الفاعل سواء كان من أصول المجني عليه من ناحية الأب أم ناحية الأم، أي سواء أي سواء وقع الفعل من الأب أو أب الأب وإن علا، أو وقع من أب الأم وإن علا. كما أنه يستوي أن يكون المجني عليه هو الابن أو ابن الابن وإن نزل أو يكون هو البنت أو بنت البنت وإن نزلت. ويكفي لتشديد العقاب أن يكون الفاعل من أصول المجني عليه دون اشتراط توافر أية شروط أخرى.

وغني عن البيان أنه لا بد من أصول المجني عليه طبقا للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية التي يجب تطبيقها في هذه الحالة الأب بالتبني وأصوله. كما لا يعد كذلك الأب أو الجد من الرضاع ذلك أن هذه العلاقة الأخيرة ليس لها أثر غير تحريم الزواج.

2 – إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي فتزاد العقوبة في شأنه بمقدار الثلثين وذلك طبقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1985 السابق ذكره. والعقوبة المقصودة بالزيادة في هذه الحالة هي عقوبة جريمة المواقعة دون الرضا المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 407 من قانون العقوبات (السجن مدة لا تزيد على عشرة سنوات) على أنه يراعى أن زيادة العقوبة إلى الثلثين إنما ينصب على مقدار العقوبة التي يوقعها القاضي (م 29 مكرر ع). أي أن القاضي يقدر العقاب وفقا لما يراه طبقا لأحكام المادة 1/407 عقوبات ثم بعد ذلك يزاد هذا القدر بمقدار الثلثين.

3 – إذا كان الفاعل من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أو كان رئيسا للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شئونه، تزاد العقوبة بشأنه إلى الضعف (م 2 من القانون رقم 10 لسنة 1985) والعقوبة المقصودة بالزيادة في هذه الحالة هي عقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 407 من قانون العقوبات. وينبغي أن يراعي في هذه الحالة أيضا مقدار الزيادة في العقوبة إنما ينصب على مقدار العقوبة التي يوقعها القاضي (م 29 مكرر ع).

وللقول بما إذا كان الفاعل من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أم كان رئيسا للمجني عليه في العمل، فإنه ينبغي الرجوع إلى القوانين الخاصة التي تحدد اختصاصات الوظيفة لمرتكب الفعل يستوي في ذلك أن يكون الجاني تابعا لجهاز الشرطة أو الأمن الشعبي أو سلك الوظيفة العامة المدني.

كما أنه للقول بأن الجاني يتولى رعاية المجني عليه أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شئونه، فإنه يكفي أن يكون قد عهد إليه بذلك من أقاربه أو غيرهم، وسواء كان ذلك بحكم القانون كما هو الشأن بالنسبة للأشراف إذ يتولاه بحكم القانون الوصي أو القيم أو بحكم الاتفاق أو الواقع وذلك كأن يكون المجني عليه تلميذا لدى الجاني وحكم بأن المقصود بمن له سلطة على المجني عليه كل من له نفوذ عليه سواء كان نفوذا قانونيا أو فعليا. والسلطة القانونية تثبت بمجرد توفر الصفة القانونية في حين أن السلطة الفعلية العبرة في قيامها هو بواقع الأمر، فمتى قامت الدلائل ودلت الظروف على أن من اعتدى على المجني عليه كان له عليه سلطة فعلية ويباشرها عليه قام في حقه ظرف التشديد. وزوج الأخت لا يعتبر من المتولين تربية أو ملاحظة أخت الزوجة أو ممن لهم سلطة عليها بمقتضى القانون، وينبغي لتوفر ظرف التشديد في حقه أن يثبت من واقع الأمر أنه يتولى الإشراف الفعلي عليها أو أن له سلطة فعليه عليها أما مجرد توفر رابطة المصاهرة مع تخلف الإشراف والسلطة الفعلية فإن هذه الرابطة وحدها لا تكفي للقول بتوفر ظرف التشديد في حقه.(1)

وإذا توافر بالفاعل أكثر من صفة من الصفات المذكورة أعلاه والتي يستوجب توفرها تشديد العقاب في واقعة واحدة فإنه ينبغي الحكم بالزيادة الأشد إذا كان هناك اختلاف في مقدار الزيادة التي نص عليها المشرع، من ذلك أن يكون الجاني ممن نلهم صفة مأمور الضبط القضائي، وهو ما

(1) المحكمة العليا جلسة 28 مايو 1974، مجلة المحكمة العليا س11 ع1 ص148.

يستوجب زيادة العقوبة بمقدار الثلثين (م 1/2 من القانون رقم 10 لسنة 1985) وأن يكون كذلك رئيسا للمجني عليه في العمل وهو ما يستوجب مضاعفة العقوبة (م 2/2 من القانون رقم 10 لسنة 1985) ففي هذه الحالة ينبغي زيادة العقوبة مرة واحدة بمقدار الثلثين فقط إذا توافرت هذه الصفات في واقعة واحدة.

أما إذا توافر بالفاعل أكثر من صفة تستوجب تطبيق نفس التشديد في واقعة واحدة مثال ذلك أن يكون الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة ورئيسا للمجني عليه، ففي هذه الحالة، رغم توافر اكثر من صفة بالجاني إلا أنه ينبغي زيادة العقوبة مرة واحدة بمقدار الضعف، لأن هذه الصفات منصوص عليها على سبيل التبادل حيث أن توافر إحداها يكفي لتشديد العقاب، كما أن توافر أكثر من صفة منها ليس من شأنه تشديد العقاب أكثر مما يستوجبه توافر واحدة منها في نفس الواقعة.

وغني عن البيان أن تشديد العقاب لتوفر أحد الصفات السابق ذكرها بالفاعل، لا يخل بتطبيق العقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة السابق بيانها.

2- المواقعة بالرضا:

تنص الفقرة الرابعة من المادة 407 من قانون العقوبات على أنه "كل من واقع إنسانا برضاه يعاقب هو وشريكه بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات". وبما أن النص لم يحدد الحد الأدنى لعقوبة السجن فإنها ينبغي طبقا للقواعد العامة في قانون العقوبات ألا تقل عن ثلاث سنوات (م 1 ع).

ولعقاب الفاعل وشريكه بهذه العقوبة – السجن مدة لا تزيد عن

خمس سنوات– يجب أن تكون المواقعة قد تمت برضاء الطرفين، أما إذا تمت المواقعة بدون رضا المجني عليه فإن الفاعل وحده هو الذي يعاقب طبقا لحكم الفقرة الأولى من المادة 407 من قانون العقوبات السابق ذكرها.

ويشترط في الشريك لكي يعتد برضاه أن يكون قد بلغ الرابعة عشرة من عمره أو أن لا يكون شخصا لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم حي ولو جاوز هذه السن، فإن كان كذلك فإن العقوبة المشددة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 407 عقوبات هي التي يجب تطبيقها على الفاعل ولو تمت المواقعة برضاء الصغير أو المريض. ومرد ذلك أن الفقرة الأولى من المادة 407 عقوبات قد جعلت المواقعة الحاصلة في هذه الحالة في حكم المواقعة الحاصلة بالقوة أو التهديد أو الخداع. وبالتالي فإن الصغير أو المريض يعد مجنيا عليه لا شريكا الأمر الذي لا يمكن معه عقابه بموجب الفقرة الرابعة من المادة 407 عقوبات. ولكن هل يعاقب بموجب الفقرة الرابعة من المادة 407 عقوبات الصغير الذي وقع الفعل برضاه إذا أتم الرابعة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة منه؟

سبب هذا التساؤل أن القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات، قد أضاف إلى المادة 407 من قانون العقوبات فقرة رابعة، السالف ذكرها، دون أن يدخل أي تعديل صريح على الأحكام التي تناولتها المادة 407 في متنها. ولذا فإن نص هذه الفقرة الجديد أصبح يتعارض مع حكم الفقرة الثانية من المادة 407 عقوبات والذي ينص على أنه " فإذا كان المجني عليه قاصرا أتم الرابعة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة فالعقوبة بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات". فهذا

النص الأخير يشير إلى أنه لا يد شريكا في المواقعة بل مجنيا عليه من لم يتم الثامنة عشرة من عمره وإن كان قد أتم الرابعة عشرة منه.

وغني عن البيان أن هذه الفقرة تشير إلى العقوبة الواجبة التطبيق في حالة ما إذا تمت المواقعة برضاء القاصر، أما إذا تمت المواقعة بدون رضاه فإن نص الفقرة الأولى من المادة 407 عقوبات يكون هو الواجب التطبيق.

وللتوفيق بين حكم الفقرتين، الثانية الموجودة أصلا في متن نص المادة 407 عقوبات، والرابعة المضافة بحكم المادة الثامنة من القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات ذهبت بعض المحاكم عندنا إلى القول بأن النص العام لا ينسخ نصا خاصا بل يسري العام على إطلاقه ويرد الخاص استثناء عليه، وأن النص الخاص لا ينسخ نصا عاما بل يسري العام على ما كان عليه من الإطلاق في التطبيق ويرد الخاص استثناء عليه، وأنه بتطبيق ذلك على وقائع الدعوى، فإن المجني عليه لا يكون شريكا في المواقعة ولا في هتك العرض إلا إذا كان قد أتم الثامنة عشرة سنة، فإذا لم يكن قد أتمها فلا يعتبر شريكا بل مجنيا عليه وفق حكم الفقرة الثانية من المادة 407 من قانون العقوبات التي لم تنسخ صراحة ولا تنسخ ضمنا إلا بتشريع مثلها. وخلصت المحكمة إلى تبرئة المتهمة لأنها لم تبلغ الثامنة عشرة من تاريخ الواقعة باعتبار أنها مجني عليها وما كان ينبغي تقديمها بوصف الشريك وفق أحكام قانون العقوبات .(1)

----

(1) محكمة استئناف بنغازي؛ دارة الجنايات 17 يناير 1981، جناية رقم 184 لسنة 1980، مجلة المحكمة العليا س21 ع4 ص235.

غير أن قضاء المحكمة العليا الليبية قد جاء مخالفا لهذا الاتجاه واستقر على اعتبار أن حكم الفقرة الثانية يعتبر منسوخا ضمنا بحكم الفقرة الرابعة اللاحقة لها وذلك تطبيقا للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون المدني. حيث قضت بأن "المشرع قبل إضافته الفقرة الرابعة إلى كل من المادتين 407، 408 من قانون العقوبات كان يعتبر الصغير الشريك في جريمة المواقعة أو هتك العرض بالرضا مجنيا عليه فيهما، ثم أضاف إلى كل منهما الفقرة الرابعة التي وردت بتأثيم فعل كل من يرتكب المواقعة أو هتك العرض بالرضا بصفة مطلقة وبدون تخصيص، وجاء حكمها متضاربا مع حكم الفقرة الثانية بمعاقبة طرفي الجريمة، ومن ثم فإن حكم الفقرة الثانية يعتبر منسوخا ضمنا بحكم الفقرة الرابعة اللاحقة لها. ووفق ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، ولا جدال في أن العلاقة بين حكم الفقرة الثانية وبين حكم الفقرة الرابعة من المادة 407 من قانون العقوبات ليست علاقة نص خاص بنص عام في مفهوم نص المادة 12 من قانون العقوبات التي عالجت التفرقة بينهما، كما أورد الحكم المطعون فيه، ذلك أن النص العام يحمل على عمومه بينما يطبق النص الخاص كلما احتوى على عناصر النص العام إلى جانب اشتماله على عنصر أو أكثر يكون لازما لتطبيقه فلا تضارب بينهما رغم وجود عامل متصل بذات الموضوع الذي يتناوله كل من النصين، أما إذا كانت الواقعة ينطبق عليها أكثر من نص بأحكام متناقضة، فهذا يعني وجود تضارب بين النصوص يستحيل التوفيق بينهما، ولما كانت الفقرتان الثانية والرابعة من المادة 407 من قانون العقوبات السالفة الذكر متضاربتين متناقضتين وكانت الفقرة الثانية سابقة في وجودها على الفقرة الثانية، والعمل بالفقرة الرابعة تطبيقا للإلغاء الضمني المقرر في المبدأ العام المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون

المدني، فضلا عن أن حكم الفقرة الرابعة يتمشى مع حكمة اتجاه المشرع الجديد في تأثيم فعل المواقعة أو هتك العرض بالرضا على طرفيه وعلى إطلاقه دون تخصيص وعلى نقيض التشريع السابق الذي كان لا يؤثم هذا الفعل إذا رضي به من وقعت عليه الجريمة، غاية ما في الأمر أنه يجعل من ظرف السن دون الرابعة عشرة بالنسبة له في حكم عدم الرضا المطلق بما يأخذ حكم حصول الفعل بالقوة أو التهديد أو الخداع المنصوص عليه في الفقرة الأولى من كل من المادتين 407 و 408 من قانون العقوبات، ويجعل من ظرف صغر سنه بين الرابعة عشرة والثامنة عشرة في حكم عدم الرضا النسبي بما يحمل من وقعت منه الجريمة المساءلة الجنائية ولكن بشكل أخف" .(1)

وهكذا فإن الصغير الذي يرتكب جريمة مواقعة برضاه، يعاقب بموجب نصوص قانون العقوبات، حيث لا يكون مسئولا جنائيا الصغير الذي لم تبلغ سنه الرابعة عشرة (م 80 ع) أما الصغير الذي أتم الرابعة ولم يبلغ الثامنة عشرة وقت ارتكاب الفعل وكانت له قوة الشعور والإرادة فإنه يسأل جنائيا بموجب الفقرة الرابعة من المادة 407 عقوبات على أن تخفض العقوبة في شأنه بمقدار ثلثيها (م 81 ع).

أما إذا ارتكب الصغير جريمة الزنى فإنه يجب أن يعزز طبقا لنص المادة الثالثة من القانون رقم 70 لسنة 1973 بشأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات، على الوجه التالي :

1 - إذا كان قد أتم السابعة من عمره ولم يتم الخامسة عشرة يعزر

---

(1) المحكمة العليا الليبية جلسة 26 أبريل 1984، مجلة المحكمة العليا س21 ع4 ص235 - 236.

بالتوجيه والتوعية والتأنيب ويجوز إذا تجاوز العاشرة تعزيره بالضرب بما يناسب سنه.

2 -وإذا كان قد أتم الخامسة عشرة يعزر بالضرب.

3 -وفي الحالتين السابقتين إذا تكرر ارتكاب الجريمة يحكم على الجاني بالضرب بما يناسب سنه فإذا كان قد تجاوز العاشرة يحكم عليه كذلك بالإيواء في إصلاحية قانونية.

4 – وتعد التعازير المنصوص عليها في هذه المادة مجرد إجراءات تأديبية.

وتعزير الصغير إذا ارتكب جريمة الزنى طبقا للنص المشار إليه أعلاه، هو التطبيق السليم لنص المادة 12 من قانون العقوبات التي تنص على أنه "إذا خضعت إحدى المسائل لعدة قوانين جنائية أو لأحكام متعددة من قانون جنائي واحد، فإن القوانين الخاصة أو الأحكام الخاصة من القانون تسري دون القوانين العامة أو الأحكام العامة من القانون إلا إذا نص على خلاف ذلك".

وتطبيق نص المادة الثالثة من القانون رقم 70 لسنة 1973 على الصغير الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره ويرتكب جريمة الزنى، هو ما استقرت أحكام المحكمة العليا على القضاء به، ومن ذلك ما قضت به إحدى دوائر هذه المحكمة من أنه "متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المتهمة قد تمت مواقعتها برضاها وأنها تبلغ السادسة عشر وبعض الشهور من عمرها، وكان قضاء المحكمة العليا قد جرى على أن القانون رقم 70 لسنة 1973 بشأن إقامة حد الزنى وقد تضمن نصا خاصا بالصغير في المادة الثالثة منه يكون هو الواجب التطبيق في جميع الأحوال على الصغير الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره ويرتكب جريمة الزنى المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون المذكور وذلك إعمالا لحكم

المادة (12) من قانون العقوبات التي تقضي بأنه إذا خضعت إحدى المسائل لعدة قوانين جنائية أو لأحكام متعددة من قانون جنائي واحد فإن القوانين الخاصة أو الأحكام الخاصة من القانون تسري دون القوانين العامة أو الأحكام العامة من القانون إلا إذا نص على خلاف ذلك. كما جرى قضاء هذه المحكمة على اعتبار الفقرة الرابعة المضافة للمادتين 407 و 408 عقوبات بالقانون 70 لسنة 1973 بشأن إقامة حد الزنى والمتضمنة لمسئولية الصغير في المادتين 407 و 2/408 عقوبات نظرا لورود تلك الفقرة بغير تخصيص يحول دون انطباقها على الصغير الذي أتم الرابعة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة من عمره سواء وقعت المواقعة أو هتك العرض منه أو عليه برضاه، إذ هو في حالة وقوع الجريمة عليه برضاه يعتبر شريكا لمن واقعه أو هتك عرضه برضاه في منطق الفقرة الرابعة في كل من المادتين 407 و 408 السالف بيانها، وطالما كان ذلك وكانت الجريمة قد حصلت في ظل القانون رقم 7 لسنة 1973 وكان من واجب المحكمة أن تطبق صحيح القانون على الواقعة المطروحة عليها ولو أدى ذلك إلى تغيير الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم وتعديل التهمة عملا بأحكام المادة 281 إجراءات، وكانت المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية، كما تقضي بذلك أحكام المادة 31 من قانون المحكمة العليا لسنة 1982 – 6م. وكذلك قانونها السابق مما يكون معه قضاء المحكمة المطعون في حكمها بأعمال الفقرة 2 من المادة 407 عقوبات

والحالة هذه قد جاء بخطأ جسيم في تطبيق القانون .[1]

هذا ويلاحظ أن قضاء المحكمة العليا قد جرى على تطبيق المادة الثالثة من القانون رقم 70 لسنة 1973 على الصغير الذي يتم الثامنة عشرة من عمره ويرتكب جريمة الزنى المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون المذكور في جميع الأحوال أي سواء توفر الدليل الشرعي أو تخلف متى اقتنعت المحكمة بوقوع الفعل بأي دليل تطمئن إليه.

ذلك أن الدليل الشرعي لازم لتوقيع الحد، أما العقوبة المقررة قانونا لجريمة الجاني الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره فهي عقوبة تعزيرية على نحو ما أوضحته المادة السالف ذكرها لذلك فإن الدليل الشرعي يكون غير لازم لتوقيعها .[2]

وبذلك يتضح أنه طبقا لنصوص القانون الليبي، أن الصغير الذي يرتكب جريمة مواقعة يتعين عقابه بموجب قانون العقوبات أما الصغير الذي يرتكب جريمة الزنى فإنه يتعين تعزيره على النحو المنصوص عليه في قانون حد الزنى رقم 70 لسنة 1973. وعلى ضوء ذلك فإنه لا يمكننا إلا القول بانعدام المبرر لاختلاف التدابير التي تتخذ ضد الصغير الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره الذي يرتكب جريمة مواقعة عن نظيره الصغير

---

(1) المحكمة العليا جلسة 10 أبريل 1984، مجلة المحكمة العليا س21 ع4 ص206 وما بعدها. انظر أيضا المحكمة العليا جلسة 26 أبريل 1984، مجلة المحكمة العليا س21 ع4 ص206.

(2) المحكمة العليا 3 ديسمبر 1975، مجلة المحكمة العليا س12 ع3 ص220 وأيضا 9 ديسمبر 1975، مجلة المحكمة العليا س 12 ع 3 ص225 وأيضا 28 أكتوبر 1980، مجلة المحكمة العليا س17 ع3 ص184 .

الذي يرتكب جريمة زنى. ذلك أن ارتكابه جريمة مواقعة لا يشكل خطورة خاصة تفوق خطورة ارتكابه فعل الزنى حتى تبرر اتخاذ تدابير في مواجهته أشد من التدابير التي تتخذ في مواجهته في حالة ارتكابه جريمة الزنى. ونحن لا نعتقد أن المشرع بإصداره قانون حد الزنى رقم 70 لسنة 1973 كان يقصد فرض تدابير مختلفة على الصغير الذي يرتكب جريمة مواقعة عن الصغير الذي يرتكب جريمة زنى، وإنما برز هذا الاختلاف نتيجة عدم دقة التنسيق بين نصوص قانون العقوبات وقانون حد الزنى السابق ذكره، ولذا فإننا نهيب بالمشرع التدخل لتوحيد التدابير التي تتخذ ضد الصغير في الحالتين السابقتين.

ويلاحظ أنه طبقا للفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة، تعتبر جريمة المواقعة بالرضا من الجرائم المخلفة بالشرف. ولذا فإنه يترتب على الإدانة بهذه الجريمة العقوبات المتبعة المنصوص عليها في المادة الثالث من القانون المذكور أعلاه والسابق الإشارة إليها عند دراسة جريمة المواقعة دون الرضا.

كما أنه طبقا للمادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1985 السابق ذكره تزاد عقوبة مرتكب جريمة المواقعة بالرضا إلى الثلثين إذا كان من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي. وتزاد العقوبة إلى الضعف إذا كان الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أو كان رئيسا للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شئونه.

وحكمة تشديد العقاب على الفاعل في هذه الحالات، أن من يتصف بأحد الصفات المنصوص عليها في النص السابق ذكره يفترض أن يكون من الأشخاص الحريصين على مراعاة القواعد الخاصة بالمحافظة على العرض والأخلاق لا من المخالفين لها ،ولا يغير من ذلك أن فعله قد تم برضاء الطرف الآخر في المواقعة.

ويعاقب من اشترك في المواقعة بالرضا بالاتفاق أو المساعدة أو التحريض بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 4/407 من قانون العقوبات، وذلك عملا بحكم المادة 1/101 من نفس القانون التي تقضي بأن من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها إلا ما استثني قانونا بنص خاص. وأعمالا لنفس هذا النص فإن الشريك في الزنى بالاتفاق أو المساعدة أو التحريض ينبغي أن يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى، نظرا لأن هذا القانون الأخير لم يتضمن نصا خاصا بشأن عقوبة الشريك في الزنى. وعقوبة الزاني طبقا للنص المذكور هي الجلد مائة جلدة ويجوز تعزيره بالحبس مع الجلد. غير أن القاعدة المقررة في الشريعة الإسلامية أن العقوبة المقدرة أي الحد، إنما توقع على المباشر للجريمة دون الشريك المتسبب الذي يقتصر نشاطه على المساعدة أو الاتفاق أو التحريض، الأمر الذي يتعين معه العمل بالقاعدة المذكورة وعدم توقيع حد الزنى على الشريك المتسبب باعتبار ذلك أيسر للمتهم عملا بالمادة 1/10 من قانون حد الزنى،والاقتصار في معاقبته على العقوبة التعزيرية[1]. ولا يصار إلى توقيع العقوبة المنصوص عليها في

(1) المحكمة العليا جلسة 28 أبريل 1981، مجلة المحكمة العليا س18 ع2 ص119 و .120

المادة 4/407 من قانون العقوبات والخاصة بالعقاب على المواقعة بالرضا إلا إذا انتهى الحكم إلى إدانة الفاعلين بمقتضاها .[1]

غير أنه يلاحظ أن تطبيق القاعدة الشرعية المشار إليها باعتبارها أيسر للمتهم يجعل الشريك في الزنى يعاقب بعقوبة أخف من عقوبة الزنى، خلاف ما تقضي به قواعد المساهمة الجنائية بأن من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها.

يضاف إلى ذلك أن الحبس تعزيرا بالنسبة للزاني عقوبة اختيارية متروك أمر توقيعها للقاضي، وجوازية الحكم بهذه العقوبة على الزاني من الطبيعي أن تمتد أيضا إلى الشريك، وبالتالي فإنه يجوز للمحكمة رغم ثبوت التهمة على الشريك أن لا تحكم عليه بعقوبة ما، وتكون مع ذلك قد التزمت صحيح القانون. كل ذلك يحدث نوعا من عدم المنطقية ويخالف روح قواعد المساهمة الجنائية التي تقضي بأن من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها. ولذا فلا يبقى أمامنا إلا دعوة المشروع إلى التدخل لوضع قواعد خاصة بالمساهمة في جريمة الزنى.

---

(2) المحكمة العليا جلسة 28 أبريل 1981 نفس المرجع السابق.

الفصل الثاني

هتك العرض

النص القانوني :

تنص المادة 408 من قانون العقوبات على أن :

1 – كل من هتك عرض إنسان باتباع أحد الطرق المذكورة في المادة السابقة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات.

2 – وتطبق العقوبة ذاتها إذا ارتكب الفعل ولو بالرضا مع من كانت سنه دون الرابعة عشرة أو مع شخص لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم. فإذا كانت سن المجني عليه بين الرابعة عشرة والثامنة عشرة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة.

3 – وإذا كان الفاعل أحد الأشخاص المذكورين في الفقرة الأخيرة من المادة السابقة (أي الثالثة) تكون العقوبة السجن مدة لا تجاوز سبع سنوات.

وقد أضافت المادة 2/8 من القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات إلى المادة السابقة فقرة

رابعة بالنص الآتي: "وكل من هتك عرض إنسان برضاه يعاقب هو وشريكه بالحبس".

أركان الجريمة :

تقوم جريمة هتك العرض على ركنين هما :

1 – الفعل المادي وهو الركن المادي لهذه الجريمة.

2 – القصد الجنائي، وهو الركن المعنوي لها.

ونتناولها بالتفصيل على النحو التالي:

1 – الفعل المادي :

لم يحدد المشرع الليبي المقصود بفعل هتك العرض، ولذا فإن تحديده يكون من مهمة الفقه والقضاء. ويمكن تعريفه بأنه كل فعل على درجة جسيمة من الفحش يقع من إنسان –ذكر كان أم أنثى– على جسم إنسان آخر –هو أيضا قد يكون ذكرا أو أنثى– ويخل بالحياء العرضي لديه. ذلك أنه إذا كان يشترط أن يكون أحد طرفي المواقعة ذكرا قادرا على الإيلاج –على النحو السابق بيانه– فإنه لا يشترط ذلك في جريمة هتك العرض، فهذه الأخيرة يمكن أن تقع من ذكر أو أنثى على ذكر أو أنثى، لأن هتك العرض يقوم بأفعال دون المواقعة، ولذا فيمكن أن يقع من عنين بغرض ثبوت عنته .(1)

وقد استقر قضاء المحكمة العليا الليبية على أن الركن المادي

----

(1) محكمة النقض المصرية 29 يناير 1963، مجموعة أحكام النقض س14 رقم13 ص58.

لجريمة هتك العرض يتحقق بكل فعل عمدي يستطيل إلى ما يعد عورة في جسم المجني عليه أو إلى جزء آخر لا يعد عورة إلا أنه يخل على نحو جسيم بعاطفة الحياء العرضي لدى المجني عليه لما يصاحب الفعل من فحش(1). واستنادا إلى هذا الاتجاه فإنه يمكن القول بأن فعل هتك العرض يتحقق في حالتين: الأول هي استطالة الفعل إلى عورة من عورات المجني عليه، والثانية هي أن يبلغ الفعل درجة جسيمة من الفحش يخل بالحياء العرضي للمجني عليه وإن لم يستطل إلى عورة فيه . ونوضح هاتين الحالتين فيما يلي:

الحالة الأول :

إن كل فعل يستطيل إلى عورة إنسان آخر ولا يشكل جريمة مواقعة أو الشروع فيها يكون الركن المادي لجريمة هتك العرض، وذلك بالنظر لما يترتب عليه من الإخلال بالحياء العرضي لمن وقع عليه الفعل. والمستقر عليه فقها وقضاء أن المرجع في تحديد ما يعد عورة وما لا يعد، إنما يرجع فيه إلى العرف الجاري وأحوال البيئة الاجتماعية .(2).

وتقدير ما إذا كان الفعل قد استطال إلى عورة من عورات الإنسان، التي يحرص كل إنسان على صونها وحجبها عن أنظار الآخرين هو من صميم اختصاص محكمة الموضوع. ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص ما حكم به من " أن كتف المرأة وزندها في البيئة الليبية وحسب عرفها الجاري يعد من العورات التي تحرص المرأة على صونهما

---

(2) المحكمة العليا جلسة 26 يوليو 1986، مجلة المحكمة العليا س19 ع4 ص167 وأيضا 25 أبريل 1982، ص19 ع3، ص144 و 22 ديسمبر 1983 س21 ع2 ص237

(3) المحكمة العليا جلسة 18 نوفمبر 1967، مجلة المحكمة العليا س4 ع3 ص32 .

وحجبهما وبذلك فان الإمساك بهما المنافي للآداب العامة يكون جريمة هتك العرض ، وكان ما أثبته الحكم في حق الطاعن استنادا إلى إقراره وأقوال المجني عليها من أنه لحق بالمذكورة أثناء سيرها في الطريق إلام ووضع يده على كتفها أو على زندها كما جاء في أقوال الطاعن في تحقيق النيابة وهو غريب عنها تتحقق به جريمة هتك العرض المدان بها الطاعن لأن فعل الطاعن استطال إلى ما يعد عورة في جسم المجني عليها دون رضاها وخدش عاطفة الحياء عندها "(1) . كما حكم بأن فم المرأة ووجهها مما تحرص المرأة كل الحرص على صيانتهما وعدم المساس بهما، فإذا ما مست بقصد ارتكاب أفعال شهوانية معها تحققت جريمة هتك العرض لاستطالة الفعل إلى ما يعد عورة في جسم المرأة(2). كما حكم بتحقق فعل هتك العرض إذا قام الجاني بملامسة عورة المجني عليه بالقبل حتى قضى الوطر وبلا إيلاج(3). أو إذا حك القضيب على دبر المجني عليه(4)، أو حكه على فرج المرأة(5). وكذلك إذا قام الجاني بتحسس فخذ المرأة(6) أو

----

(1) " المحكمة العليا جلسة 21-4-1987 مجلة المحكمة العليا س25 ع 3و4 ص 210 و211 .

(2) المحكمة العليا جلسة 31 أكتوبر 1978، مجلة المحكمة العليا س15 ع4 ص152.

(3) المحكمة العليا جلسة 31 ديسمبر 1960، قضاء المحكمة العليا الجنائي ج2، ص48.

(4) المحكمة العليا جلسة 10 نوفمبر 1970، مجلة المحكمة العليا س7 ع2 ص188.

(5) المحكمة العليا جلسة 18 يونية 1974 ، مجلة المحكمة العليا س11 ع2 ص143.

(6) المحكمة العليا جلسة 31-12-1974 ، مجلة المحكمة العليا س16 ع4 ص175 وأيضا المحكمة العليا جلسة 10 ديسمبر 1966، قضاء المحكمة العليا الجنائي ج2 ص338.

بتقبيلها من فمها(1)، أو يمسكها من ثديها .(2)

ولا يشترط لكي تحقق الملامسة جريمة هتك العرض أن يقع من الجاني كشف ملابسه أو كشف ملابس المجني عليه. ولذا فقد حكم بأنه يعد هتكا للعرض جذب المجني عليها وضمها إلى صدر المتهم(3)، وكذلك إذا وضع يده على مؤخرتها .(4)

ومن ناحية أخرى فإنه يكفي لتوافر الفعل المادي لجريمة هتك العرض أن يكشف الجاني عن عورة المجني عليه ولو لم تحصل أية ملامسة مخلة بالحياء.

ولذا فقد حكم بأن كشف عورة المجني عليه بخلع سرواله رغما عن إرادته لغرض الاتصال به جنسيا يكون في حد ذاته جريمة هتك عرض تامة ولو لم تحصل ملامسة لعورته[5] كما قضت محكمة النقض المصرية بأن جريمة هتك العرض تتوافر بالكشف عن عورة الغير أو ملامستها أو بالأمرين معا .[6]

الحالة الثانية :

يتحقق الركن المادي في جريمة هتك العرض أيضا بكل فعل يستطيل

----

(1) المحكمة العليا جلسة 14 فبراير 1982، مجلة المحكمة العليا س19 ع1 ص 238 .

(2)المحكمة العليا جلسة 22 مارس 1958، قضاء المحكمة العليا الجنائي ج2 ص131.

(3) المحكمة العليا جلسة 30 مايو 1964، مجموعة المبادئ القانونية ج1 ص360.

(4) المحكمة العليا جلسة 27 يناير 1981، مجلة المحكمة العليا س17 ع 4 ص180.

(5) المحكمة العليا جلسة 27 مايو 1976، مجلة المحكمة العليا س13 ع2 ص192.

(6) نقض مصري 12 فبراير 1962، مجموعة المبادئ القانونية ج4 ق5147 ص2445 وأيضا نقض مصري 29 أكتوبر 1934، مجموعة القواعد القانونية ج3 رقم 280 ص373 وفي نفس المعنى نقض إيطالي 1964/4/7، مشار إليه في:

I codici penali annotati , Op. Cit., Art 521 pag 671

إلى جسم المجني علي وإن لم يمسس منه عورة متى كان على درجة جسيمة من الفحش. وتطبيقا لذلك حكم بأن استلقاء شخص أجنبي عن المجني عليها بجانبها أثناء نومها وإزاحة الغطاء عنها ورفع يدها من على وجهها لا ريب أنه من أفعال الفحش لما ينطوي عليه من انتهاك للأخلاق السائدة والآداب المرعية .[1] كما حكم بأن تحسس جسم المرأة من أجنبي لا شكك أنه يخل بحيائها العرضي لفحشه، بغض النظر عن جنسيتها أو دينها، إذ أنه يمثل أحد صور الاستمتاع بجسها الذي أجمعت الشرائع على حمايته من الاعتداء عليه[2]. وبأن الاستطالة إلى بطن المرأة يخدش حياءها ويجرح عاطفتها[3]. كما حكم بأنه يعد من قبيل هتك العرض وضع الجاني عضوه التناسلي في يد المجني عليه .[4]

ومن المقرر أن العبرة بكون الفعل الحاصل من الجاني يكون جريمة هتك العرض أو غيرها هو بما تقرر محكمة الموضوع لتوقف ذلك على الوقائع المادية المكونة للجريمة ومدى قناعة المحكمة بها وهو من صميم اختصاص محكمة الموضوع[5]. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأنه "إذا كانت الواقعة المسندة إلى الطاعن أنه ضبط وهو يحمل الطفل

---

(1)المحكمة العليا جلسة 27 يناير 1981، مجلة المحكمة العليا س17 ع4 ص180 وأيضا 1976/5/27 س13 ع2 ص192 و 1982/5/30 س19 ع3 ص241.

(2)المحكمة العليا جلسة 2 أبريل 1974، مجلة المحكمة العليا س10 ع4 ص220 .

(3)المحكمة العليا جلسة 30 مايو 1982 مجلة المحكمة العليا س19 ع3 ص241 وما بعدها.

(4)نقض مصري 15 أكتوبر 1934، مجموعة القواعد القانونية ج4 رقم 272 ص360 .

(5) المحكمة العليا جلسة 27 يناير 1981، مجلة المحكمة العليا س17 ع4 ص180 .

المجني عليه بين يديه في مرحاض المسجد ويقبله، وقدرت محكمة الجنايات بتقديراتها الموضوعية التي تداخل فيها العرف والعادة وملابسات الواقعة أنها قد بلغت من الجسامة حدا يتحقق به الفعل المادي المكون لجريمة هتك العرض وهو تقدير سائغ ومقبول، فإن النعي على الحكم بالخطأ في القانون لأن الخد ليس بعورة يكون غير سديد .[1]

والقول بأن الفعل الحاصل من المتهم يكون الركن المادي لجريمة هتك العرض من عدمه يجب أن ينظر فيه إلى ملابسات الواقعة ومكان حصولها لا إلى شعور من وقع عليه الفعل، أي أن النظرة يجب أن تكون موضوعية تعتمد على أساس نظرة المجتمع دون الأخذ في الاعتبار موقف من وقع عليه الفعل، ولذا فإن جريمة هتك العرض يعاقب عليها ولو وقعت على امرأة مومس، ودليل ذلك أن الفقرة الرابعة من المادة 408 من قانون العقوبات تعاقب كل من هتك عرض إنسان برضاه هو وشريكه بالحبس. فالمجتمع هو المقصود بالحماية وليس شخص من وقع عليه الفعل.

وسواء استطال الفعل العمدي إلى ما يعد عورة في جسم من وقع عليه الفعل أو إلى أي جزء آخر من الجسم لا يعد عورة إلا أنه يخل على نحو جسيم بعاطفة الحياء العرضي لديه، فإنه يحقق الركن المادي لجريمة هتك العرض ولو لم يترك أثرا يدل عليه، لأنه مما يتحقق به الملامسة والاحتكاك، وهى أفعال لا تترك أثرا في أغلب الأحيان. وتطبيقا لذلك حكم بأن خلو التقرير الطبي مما يفيد وقوع اعتداء جنسي على المجني عليه

---

(1) المحكمة العليا جلسة 22 ديسمبر 1970، مجلة المحكمة العليا س7 ع2 ص203.

ليس من شأنه نفي وقوع الفعل المكون لجريمة هتك العرض[1]. وحكم كذلك بأن عدم وجود تلوثات بالمجني عليها أو بملابسها وكونها لا زالت بكرا لا ينفي قيام جريمة هتك العرض .[2]

2 – القصد الجنائي :

إن القصد المتطلب في جريمة هتك العرض هو قصد عام يتحقق بتعمد الجاني إتيان الفعل المكون للجريمة وهو عالم بأنه يخل بالحياء العرضي للمجني عليه الذي وقع عليه الفعل.

ويتوافر القصد الجنائي في جريمة هتك العرض بالأفعال المادية الخادشة للعرض والتي تقع من الجاني عمدا بغض النظر عن البواعث المختلفة. إذ لا يشترط في هذه الجريمة أن يكون الفاعل فيها مدفوعا بدافع الشهوة الجنسية أو غيره. وتطبيقا ذلك حكم بأنه " لا ينفي هذا القصد ادعاء الجاني أنه لم يفعل فعلته إرضاء لشهوة جسمانية، بل يصح العقاب ولو كان الجاني لم يقصد بفعله العمدي إلا التماسك بالمجني عليه. فإذا كان الثابت بالحكم أن الطاعن قد أمسك بدبر المجني عليه، وهذا الفعل العمدي بذاته مخل بالحياء العرضي للمجني عليه، فيفترض علم الطاعن بذلك، ولا يقبل منه إثبات العكس، أو أنه لم يكن مدفوعا بالشهوة الجنسية "[3]. كما حكم بأنه لا ينفي قيام القصد الجنائي في جانب المتهم ما دفع به من أنه لم

---

(1) المحكمة العليا جلسة 26 يوليو 1982، مجلة المحكمة العليا س19 ع4 ص167 وأيضا 1973/2/13 س9 ع2 و3 ص198 و 1973/7/3 س10 ع1 ص199.

(2) المحكمة العليا جلسة 4 يناير 1977، مجلة المحكمة العليا س14 ع1 ص199.

(3) المحكمة العليا جلسة 20 يناير 1970، مجلة المحكمة العليا س6 ع1،2،3 ص139.

يكن يقصد برفع ملابس المجني عليهن إلا الكتابة على أفخاذهن[1] وحكم أيضا بأنه لا يجدي الطاعن ما يثيره من أنه لم يقصد المساس بأجسام المجني عليهم بل تعذيبهم بتعريضهم للبرد .[2]

وتقدير مدى توافر القصد الجنائي من عدمه هو من اختصاص محكمة الموضوع. ولذا فقد قضت المحكمة العليا الليبية بأن مسك الجاني لبعض أعضاء المجني عليها يدل بذاته في كثير من الأحيان على توفر القصد الجنائي في جريمة هتك العرض، إلا أنه في حالات أخرى لا يدل على ذلك، وفي مثل هذه الحالات ينبغي على الحكم أن يضمن أسبابه ما يفيد توفره لديه وإلا عد قاصرا .(3) كما حكم بأنه ليس بلازم على الحكم أن يتحدث استقلالا عن القصد الجنائي ويدلل على توافره بأدلة خاصة، وإنما يكفي لسلامة قضاءه في هذا الشأن أن تكون الوقائع التي أثبتها في حق المتهم واتخذها أساسا لقضائه دالة بذاتها ومنبئة بتوافر هذا القصد .(4)

أما إذا حصل الفعل عرضا دون قصد، كملامسة أحد الأشخاص لعورة شخص آخر في زحام ركوبه للنقل العام للركاب دون أن يقصد هذه الملامسة، أو إذا كشف متشاجر عورة آخر أثناء المشاجرة دون أن يكون قاصدا حدوث ذلك فإن القصد الجنائي لا يتوافر.(5)

---

(1) نقض مصري 13 أبريل 1942 مجموعة القواعد القانونية ج5 رقم 381 ص643.

(2) نقض مصري 13 ديسمبر 1965 ، مجموعة أحكام النقض س16 رقم 177 ص 925.

(3) المحكمة العليا جلسة 3 يناير 1978 مجلة المحكمة العليا س14 ع4 ص130.

(4) المحكمة العليا جلسة 16 نوفمبر 1971، مجلة المحكمة العليا س8 ع2 ص124.

(5) انظر أحمد أمين؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط3، مكتبة النهضة بيروت، ص452.

الشروع في هتك العرض :

إذا كانت جريمة هتك العرض تعتبر تامة بكل فعل عمدي يستطيل إلى عورة المجني عليه، أو يبلغ درجة جسيمة من الفحش يخل بالحياء العرضي لديه. فإن الشروع في هذه الجريمة يتحقق بارتكاب الجاني فعلا من شأنه أن يؤدي حالا ومباشرة إلى وقوع الجريمة، إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادته فيها. ولا يعتبر شروعا مجرد العزم على ارتكابها ولا الأفعال التحضيرية لذلك (م 59 ع).

غير أن هناك اتجاها تقليديا في الفقه يرى عدم إمكانية تصور الشروع في هتك العرض، لأن مجرد البدء في تنفيذ فعل فيه اعتداء على حياء المجني عليه يجعل الجريمة تامة مهما كان الفعل بسيطا. وهذا الرأي لا يمكن قبوله في ظل قانون العقوبات الليبي الذي فيه الشروع كقاعدة عامة ممكن في جميع الجنح والجنايات العمدية (م59 ع). يضاف إلي ذلك أن القضاء في بعض البلاد الأخرى قد حكم بتوافره، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا صارح الجاني المجني عليه بنيته في هتك عرضه وهدده وضربه وأمسك به بالقوة على الرغم من مقاومته إياه وألقاه على الأرض ليعبث بعرضه ولم ينل مأربه بسبب استغاثته فإن ذلك يجعل الشروع في هتك العرض متوافرا .(1) كما قضت محكمة النقض الإيطالية بأنه لكي يعد الفعل مشروعا يجب أن لا يقع على جسم المجني عليه أفعال مخلة بحيائه العرض، لأنه يكفي وقوع فعل واحد على جسمه لتكامل هذه الجريمة .(2)

---

(1) نقض مصري 11 فبراير 1935، مجموعة القواعد القانونية ج3 رقم 332 ص422.

(2) نقض إيطالي 12 أبريل 1976 مشار إلى هذا الحكم في:
I Codici penali annotati. Op. Cit., Art. 521 pag 674

عقوبة جريمة هتك العرض :

في العقاب على هتك العرض ينبغي التمييز بين صورتين لهذه الجريمة، هما :

1 – هتك العرض دون الرضا أي دون رضاء المجني عليه.

2 – هتك العرض بالرضاء أي برضاء الشريك الذي وقع عليه الفعل .

ونوضح كلا الصورتين فيما يلي وذلك على النحو التالي:

1 - هتك العرض دون الرضا :

تنص الفقرة الأول من المادة 408 من قانون العقوبات على أن " كل من هتك عرض إنسان باتباع إحدى الطرق المذكورة في المادة السابقة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات ". ويقصد بالطرق المذكورة في المادة السابقة التي أشارت إليها هذه الفقرة القوة والتهديد والخداع. (م1/407 ع) وعلى ما جرى به قضاء المحكمة العليا الليبية أن هذه الأفعال تتحقق كلما ارتكب الفعل بدون رضاء المجني عليه[1]. ولذا فقد حكم بأن هذا الركن يعد متوافرا من مباغتة المجني عليه أو وقوعه عليه أثناء نومه .[2] كما حكم بأنه إذا كان ما قام به المتهم من شعوذة تتمثل فيما يسمى بالحضرة والعقاقير وتكميد المرض جعل المجني عليها تنخدع له وتسلم له

------

(1) المحكمة العليا جلسة 13 مارس 1979، مجلة المحكمة العليا س16 ع2 ص120.

(2) المحكمة العليا جلسة 25 نوفمبر 1975، مجلة المحكمة العليا س 13 ع4 ص196.

نفسها، لأن الخداع من شأنه أن يجعل الشخص المخدوع في مظهر الراضي بالفعل الواقع عليه، رغم أن القانون يعده من صور عدم الرضا –القوة أو التهديد أو الخداع– فالشخص المخدوع ما كان ليرضى بما وقع عليه من فعله لولا تلك المظاهر الخادعة، الأمر الذي لا يجعل لرضائه أثرا في محو الجريمة أو تعيير وصفها. كما أن قول المجني عليها للمتهم عندما كان يتحسس عوراتها أنها لا تشكوا ألما في تلك الأماكن يرسخ القول بعدم رضائها بما وقع عليها من فعل[1].

وحكم في مصر بأن ركن القوة في جناية هتك العرض لا يقتصر على القوة المادية بل إن الشارع جعل من التهديد ركنا مماثلا للقوة وقرنه بها في النص وأراد بذلك أن يعتبر الفعل جناية كلما ارتكب ضد إرادة المجني عليه وبغير رضاه، فيندرج تحت معنى القوة أو التهديد الإكراه الأدبي والمباغتة واستعمال الحيلة لأن في كل هذه الوسائل ينعدم الرضاء الصحيح .[2] وإذا وقع هتك العرض بسلسلة أفعال متتالية وكان وقوع أولها مباغتة إلا أن المجني عليه سكت ولم يعترض على الأفعال التالية التي وقعت فن ذلك ينسحب على الفعل الأول ويجعله أيضا حاصلا بالرضا(3)، ذلك لأن العبرة ليست للقوة في ذاتها بل لأنها معدمة للرضا فإذا ما تحقق الرضا دون أن يكون للقوة أي أثر في تحققه فان مساءلة المتهم عنها لا يكون لها ما يبررها .(4)

---

(1) المحكمة العليا جلسة 6 مايو 1980، مجلة المحكمة العليا س17 ع2 ص180.

(2)نقض مصري 26 مارس 1963، مجموعة القواعد القانونية ج4 رقم 5153 ص2447.

(3)نقض مصري 22 يونية 1942، مجموعة القواعد القانونية ج5 رقم435 ص668.

(4)مصري 25 مارس 1940، مجموعة القواعد القانونية ج5 رقم82 ص147.

صغر السن :

وتنص الفقرة الثانية من المادة 408 من قانون العقوبات على أنه "وتطبق العقوبة ذاتها (الواردة بالفقرة الأولى) إذا ارتكب الفعل ولو بالرضا مع من كانت سنه دون الرابعة عشرة أو مع شخص لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم ".

وبذلك يتضح أن المشرع لا يعتد برضاء من كانت سنه دون الرابعة عشرة(1)، أو برضاء شخص لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم ولو جاوزت سنه الرابعة عشرة، وذلك على النحو السابق ذكره عند الكلام عن صغر السن في جريمة المواقعة دون الرضا.

أما الشطر الأخر في الفقرة الرابعة من المادة 408 عقوبات والذي نصه " فإذا كانت سن المجني عليه بين الرابعة عشرة والثامنة عشرة كانت

---

(1) من ذلك ما قضت به المحكمة العليا الليبية من أنه "لما كان المجني عليه دون الرابعة عشرة من عمره كما هو ثابت بالحكم فإن رضاه ليس من شأنه تغيير وصف الجريمتين المذكورتين (جريمتي الخطف بالخداع وهتك العرض بالقوة والتهديد) من كونها جنايتين فالجريمتان تقومان بوصفهما المذكور ولو تمتا برضا المجني عليه وذلك طبقا للمادتين 2/408 و 413 عقوبات مما تنتفي معه مصلحة الطاعن في القول بأن الفعل تم برضا المجني عليه، الأمر الذي يكون معه نعي الطاعن بخطأ الحكم في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال في غير محله". المحكمة العليا جلسة 21 فبراير 1984، مجلة المحكمة العليا س21 ع3 ص211 "

العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة". وهذا النص أصبح ملغي بعد إضافة الفقرة الرابعة إلى المادة 408 من قانون العقوبات بالقانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن : المشرع قبل إضافة الفقرة الرابعة إلى كل من المادتين 407 و 408 عقوبات كان يعتبر الصغير الشريك في جريمة المواقعة أو هتك العرض بالرضا مجنيا عليه فيهما ثم أضاف إلى كل منهما الفقرة الرابعة التي وردت بتأثيم فعل كل من يرتكب المواقعة أو هتك العرض بالرضا بصفة مطلقة وبدون تخصيص وجاء حكمها متضاربا مع حكم الفقرة الثانية بمعاقبة طرفي الجريمة ومن ثم فإن حكم الفقرة الثانية يعتبر منسوخا ضمنا بحكم الفقرة الرابعة اللاحقة المضافة بالقانون رقم 70 لسنة 1973" .(1) ونظرا لأنه سبق الكلام عن هذا الموضوع عند دراسة جريمة المواقعة فنحيل إلى ما سبق ذكره تحاشيا للتكرار.

صفة الفاعل :

وتنص الفقرة الثالثة من المادة 408 من قانون العقوبات على أنه "إذا كان الفاعل أحد الأشخاص المذكورين في الفقرة الأخيرة (الثالثة) من المادة السابقة تكون العقوبة بالسجن مدة لا تجاوز سبع سنوات ". وهؤلاء الأشخاص هم أصول المجني عليه أو من يتولون تربيته أو ملاحظته أو من لهم سلطة عليه أو الخادم عنده أو عند من تقدم ذكرهم. فإذا توافرت في الفاعل أحد الصفات المشار إليها تكون العقوبة السجن مدة لا تجاوز سبع

(1) المحكمة العليا جلسة 26 أبريل 1984، مجلة المحكمة العليا س21 ع4 ص233، وأيضا المحكمة العليا جلسة 10 أبريل 1982، نفس المرجع السابق ص206 .

سنوات.غير أنه يلاحظ أن المشرع بموجب القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة، قد اعتبر هتك العرض إحدى الجرائم المخلة بالشرف (م1) ولذا فإن عقوبة هذه الجريمة طبقا للمادة الثانية من هذا القانون "تزاد إلى الثلثين إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأموري الضبط القضائي. وتزاد العقوبة إلى الضعف إذا كان الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أو كان رئيسا للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شئونه".

غير أن بعض أحكام هذا النص الأخير تتعارض وتتناقض مع ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة 458 من قانون العقوبات، ولذا فإنه لا مناص من العمل بموجب أحكام القانون الجديد والامتناع عن تطبيق الأحكام السابقة على وجوده فيما وقع فيه التعارض وذلك تطبيقا لمبدأ الإلغاء الضمني المقرر في المادة الثانية من القانون المدني.

وكما يتضح من نص الفقرة الثالثة من المادة 408 عقوبات ونص المادة الثانية من القانون رقم 15 لسنة 1985، أن التعارض بين النصين يكمن في أنه بينما أشارت الفقرة الثالثة من المادة 408 عقوبات على إنه " إذا كان الفاعل... من المتولين تربية المجني عليه أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما عنده أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن ما بين خمس سنوات وخمسة عشرة سنة" فإن المادة الثانية من القانون السابق الإشارة إليه نصت على زيادة عقوبة نفس الأشخاص المذكورين إلى الضعف، الأمر الذي يستوجب إعمال قاعدة الإلغاء الضمني الواردة في

المادة الثانية من القانون المدني، وبتطبيق هذه القاعدة فعقوبة الفاعل في جريمة المواقعة دون الرضا تكون على النحو التالي :

1 –إذا كان الفاعل من أصول المجني عليه فإن عقوبته تشدد على النحو الوارد بالفقرة الثالثة من المادة 408 عقوبات، أي أنه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات. ونحيل في بيان هذه الحالة إلى ما سبق ذكره عند الكلام عن جريمة المواقعة دون الرضا.

2 – إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي، فإن عقوبته تزاد بمقدار الثلثين. والعقوبة المقصودة بالزيادة هي العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 408 عقوبات، إلى السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات. وينصب مقدار الزيادة على العقوبة التي يوقعها القاضي (م29 مكرر ع). وذلك على النحو السابق ذكره عند دراسة جريمة المواقعة دون الرضا .

3 –إذا كان الفاعل من المكلفين بحماية الآداب أو رعاية الأحداث أو كان رئيسا للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شئونه، فإن عقوبته تزاد إلى الضعف وذلك عملا بأحكام الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1985 السابق ذكره. والعقوبة المقصودة بالزيادة في هذه الحالة هي عقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 408 عقوبات وتنصب الزيادة على مقدار العقوبة التي يوقعها القاضي (م29 مكرر ع) على النحو السابق الإشارة إليه. وقد حكم بأن القانون لا يشترط لتشديد العقاب في جريمة هتك العرض التي يكون فيها الفاعل من المتولين تربية المجني عليه أن تكون التربية بإعطاء دروس عامة للمجني عليه مع غيره أو أن يكون في مدرسة

أو معهد تعليم بل يكفي أن تكون عن طريق إلقاء دروس خاصة على المجني عليه ولو كانت في مكان خاص ومهما يكن الوقت الذي قام فيه الجاني بالتربية قصيرا. ولا يشترط كذلك أن يكون الجاني محترفا مهنة التدريس ما دام قد ثبت أنه قد عهد إليه من أبوي المجني عليه إعطاؤه دروسا خاصة والإشراف عليه في هذا الصدد .(1) كما حكم بأن تكليف المتهم للمجني عليه بحمل متاعه من محطة سيارات مدينة حتى مكان الحادث لا يجعل له سلطة عليه .(2)

ويترتب على الإدانة بجريمة هتك العرض دون رضاء المجني عليه الآثار التي أشارت إليها المادة الثالثة من القانون رقم 10 لسنة 1985، بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة والسابق بيانها عند دراسة جريمة المواقعة دون الرضا وذلك باعتبار هتك العرض إحدى الجرائم المخلة بالشرف طبقا لما أشارت إليه المادة الأولى من نفس القانون المشار إليه.

2 – **هتك العرض بالرضا :**

طبقا للفقرة الرابعة من المادة 408 من قانون العقوبات - المضافة بموجب المادة 2/8 من القانون رقم 70 لسنة 1973، بشأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات- فإن كل من هتك عرض إنسان برضاه يعاقب هو وشريكة بالحبس" .(3)

---

(1) نقض مصري 4 نوفمبر 1957، مجموعة المبادئ القانونية ج4 رقم 5161 ص2450.

(2) نقض مصري 23 فبراير 1959، نفس المرجع السابق ج4 رقم 5163 ص2451.

(3)نشر هذا القانون بعدد الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 1973.

ولا يعد الفعل قد تم بالرضا إذا شاب رضاء من وقع عليه الفعل أحد عيوب الإرادة، كما لا يعتد برضاه من كانت سنه دون الرابعة عشر أو برضاء شخص لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم (م2/408 ع).

وحيث أن المشرع لم يحدد الحد الأعلى لعقوبة الحبس التي يجب أن يعاقب بها الفاعل وشريكه، فيجب أن لا تزيد هذه المدة على ثلاث سنوات ولا تقل عن أربع وعشرين ساعة طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 22 من قانون العقوبات. ويلاحظ في هذا الصدد ما سبق أن أشرنا إليه من أن الشطر الأخير من الفقرة الثانية من المادة 408 عقوبات والذي يقضي بأنه " فإذا كانت سن المجني عليه بين الرابعة عشرة والثامنة عشرة (ووقع الفعل بالرضا) كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة " يعتبر منسوخا ضمنا بحكم الفقرة الرابعة المشار إليها أعلاه المضافة بالقانون رقم 70 لسنة 1973 بشأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات وذلك تطبيقا للإلغاء الضمني المقرر في المبدأ العام المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون المدني.

وبما أن هتك العرض بالرضا يعد أحد الجرائم المخلة بالشرف طبقا لنص المادة الأولى بند (1) من القانون رقم 10 لسنة 1975 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة. ذلك أن هذا القانون اعتبر الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات عامة من الجرائم المخلة بالشرف، ولذا فإن أحكامه تسري على جريمة هتك العرض بالرضا التي تعد من ضمن هذه الجرائم. ولذا فإن عقوبة الحبس المنصوص عليها بالنسبة لهذه الجريمة تزاد إلى الثلثين إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة أو

الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي. وتزاد إلى الضعف إذا كان الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أو كان رئيسا للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شئونه،وذلك طبقا للمادة الثانية من القانون المشار إليه أعلاه، وينصب مقدار الزيادة على العقوبة التي يوقعها القاضي ـ(م 29 مكرر ع).

كما تترتب على الإدانة بهذه الجريمة الآثار التي أشارت إليها المادة الثالثة من نفس القانون والسابق بيانها عند دراسة جريمة المواقعة دون الرضا.

الفصل الثالث

الأفعال والأشياء الفاضحة

النص القانوني :

تنص المادة 421 من قانون العقوبات الليبي على أن " كل من ارتكب فعلا فاضحا في محل عام أو مفتوح أو معروض للجمهور يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز خمسين دينارا. وتطبق العقوبة ذاتها على من أخل بالحياء بتوزيع رسائل أو صور أو أشياء أخرى فاضحة أو بعرضها على الجمهور أو طرحها للبيع، ولا يعد شيئا فاضحا النتاج العلمي أو الفني إلا إذا قدم لغرض غير علمي لشخص تقل سنه عن الثامنة عشرة ببيعه له أو عرضه عليه للبيع أو تيسر حصوله عليه بأية طريقة ".

وهذا النص مقتبس من المواد 527 و 528 و 529 من قانون العقوبات الإيطالي، وهو يتناول في فحواه جريمتين مستقلتين، الجريمة الأولى هي الفعل الفاضح وتناولتها الفقرة الأولى، أما الجريمة الثانية فهي نشر الأشياء الفاضحة وقد تناولتها الفقرة الثانية من نفس المادة. وسنبين كل جريمة في مطلب مستقل.

المطلب الأول

الفعل الفاضح

تقع هذه الجريمة من أي شخص دون تفرقة في الجنس أو السن.

ويهدف المشرع بتجريمه الأفعال الفاضحة إلى حماية الحياء أو الحشمة الذي هو عنصر أساسي في تكوين الأسرة ومن ثم تكوين المجتمع. إذ يجب أن لا تقع أنظار الأفراد على أفعال مخالفة للحياء تقتضي الأخلاق التستر عند ارتكابها بغض النظر عن كون هذه الأفعال في ذاتها مشروعة أو غير مشروعة معاقب عليها أم غير معاقب، تمت برضاء من وقعت عليه أو بدون رضاه وهو ما يجعل هذه الجرائم مجرد جرائم خطر يكفى لاكتمالها إمكانية مشاهده الأفعال المخلة بالحياء .

أركان الجريمة :

وتتكون جريمة الفعل الفاضح من ثلاثة أركان هي:

1 – الفعل المادي .

2 – مكان الفعل .

3 – القصد الجنائي.

ونتناول كل عنصر من هذه العناصر على النحو التالي :

1 - الفعل المادي :

نظرا لأن المادة 1/421 من قانون العقوبات نصت على أن كل من ارتكب (فعلا) فقد رأى جانبا من الفقه أنه لقيام هذه الجريمة ينبغي قيام الجاني بسلوك إيجابي، وذلك يعني أن هذه الجريمة لا تقوم عن طريق

الامتناع. غير أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى عدم صحة ذلك ويرى قيام هذه الجريمة عن طريق الامتناع، ولذا فلو هبت الريح في حديقة عامة ورفعت الغطاء الوحيد لعورة امرأة، فإنها ملزمة قانونا بالتحرك لتغطية عورتها، فإن هي امتنعت عن القيام بهذا الواجب فإنها تكون مسئولة جنائيا(1)، وهذا الرأي الأخير يتفق ونصوص قانون العقوبات الليبي التي تقضي بأنه "وتطبق على الممتنع أحكام الفاعل إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه" (م 2/57 ع). وتعد الجريمة كاملة بارتكاب فعل واحد أو مجموعة أفعال.(2)

وإذا كانت هذه الجريمة تتحقق بأي فعل مادي بما في ذلك الإشارة المخلة بالحياء، إلا أنها لا تتحقق بمجرد الأقوال والألفاظ مهما بلغت درجتها من الفحش ومهما كانت بذيئة .(3) ولو أراد المشرع غير ذلك لكان قد نص صراحة كما فعل في نصوص أخرى، من ذلك نص المادة 420 مكررة "يخدش حياءها بالقول أو الفعل أو الإشارة" وكذلك نص المادة 2/501 عقوبات "على كل من فاه بكلام مناف للحياء".

وإذا كان لا يبدو لنا محل شك أن مجرد الأقوال المنافية للحياء لا تكفي لقيام هذه الجريمة، فإنه يلاحظ أن القول في بعض الحالات قد يوضح

---

(1) F. Antolidei, P.S.I. Op. Cit. pag 408.
(2) Manilo, Mazzanti, Voce osceno, novissimo digesto Italiano. Vol XII pag 24-
(3) وحكم في مصر بأن مجرد الأقوال مهما بلغت من درجة البذاءة فلا تعتبر إلا سبا. نقض مصري 16 يونية 1953، أحكام النقض س 4 رقم 355 ص 996. عكس هذا الرأي محمد شاهر حبيب الذي يرى بأن جريمة الفعل الفاضح تقوم ولو بمجرد الأقوال – المرجع السابق– ص114.

دلالة الفعل المخل بالحياء، كمن يشير بيده إلى عضوه التناسلي في محل عام ويتفوه ببعض العبارات التي تؤكد المعنى المخل بالحياء لهذا الفعل. وذلك لا يعني أن الإشارة وحدها غير كافية لقيام الجريمة، كما لا يعني أن الجريمة تقوم بالقول المجرد، فإذا كانت الإشارة التي صدرت عن المتهم تعرف بدلالتها المخلة بالحياء قامت بها جريمة الفعل الفاضح ولو لم يصحبها قول. وتطبيقا لذلك حكم بأن جريمة الفعل الفاضح تتحقق بفعل امرأة كانت تأتي في محل عام حركات بدنية تثير فكرة التمازج الجنسي. والقول بغير ذلك يعد توسعا في تفسير النص وهو ما يخالف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

وكما لا تقوم هذه الجريمة بمجرد الأقوال لا تقوم أيضا بمجرد تحرير عبارات منافية للحياء وتوجيهها في رسالة إلى شخص آخر، لأن مجرد الكتابة لا تعد فعلا ولا إشارة، وإن كان يمكن أن يدخل هذا العمل في نطاق الصورة الثانية من الجريمة - نشر الأشياء الفاضحة (م 2/421 ع).

ولا يشترط في الفعل الذي تقوم به جريمة الفعل الفاضح أن يقع على جسم الغير ويخل بحيائه كمن يقبل زوجته علنا في الطريق العام، بل إن الفعل قد يقع على جسم الجاني نفسه، مثال ذلك ظهوره عاريا في الطريق العام أو كشفه عن أعضائه التناسلية .(1) إذ يكفي لقيام هذه الجريمة وقوع أية حركة أو إشارة يأتيها الجاني نفسه إذا كانت تتضمن إثارة جنسية. ذلك أن ما يهدف المشرع إلى حمايته بهذا النص (م 1/421 ع) هو حياء أولئك الأشخاص الذين يصل إلى علمهم الأفعال المرتكبة التي تقلل الحياء العام. فتجريم الفعل يقصد به فرملة أو إيقاف إرضاء الغريزة

---

(1) جارسون مادة 330 رقم 16.

الجنسية علنا. فالفعل يمس بالحياء العام لما يبعثه في نفس كل من يدركه من اشمئزاز وامتعاض إضافة إلى مايبعثه في نفوس الآخرين من رغبة جنسية تثير مخالفة الآداب العامة [1] وهو ما يعد تهديدا للحياء الخاص والعام [2].

وإذا كان المقصود بالحماية هو الحياء العام، فإنه لا يجب النظر إلى شعور من قام بالفعل أو شعور من وقع عليه الفعل، ولكن ينبغي النظر إلى الشعور العام للأفراد في التاريخ الذي حصلت فيه الواقعة [3]. ولذا فإن تحديد ما يعد فعلا فاضحا وما لا يعد يختلف من مجتمع إلى آخر ومن بيئة إلى أخرى ومن زمن إلى غيره، وتقدير ذلك من اختصاص قاضي الموضوع يحدده وفقا لما يمليه عليه الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه ومدى تأثر عاطفة الحياء لدى أهل تلك البيئة بمثل هذه الأفعال [4]. كما أن تقديره في نفس البيئة يجب أن يكون بالنظر إلى الظروف المعينة التي وقع فيها. ولذا فقد حكم بأن تقدير الأفعال التي من هذا القبيل تختلف باختلاف الأوساط والبيئات واستعداد أنفس أهليهما وعاطفة الحياء عندهم للتأثير [5]. كما حكم بأنه إذا كانت القبلة التي تمت تعبيرا عن الشهوة تعد فعلا فاضحا، فإن القبلة أيضا قد يكون الحافز إليها هو الحنان النقي، كما لو أعطاها الابن

---

(1) Grispgni, Offesa Al pudure ed all'onore sessuale, pag 26.
(2) F. Antolisei, P. S. I. , Op. Cit., pag 402.
(3) Ibid., pag 403.
(4) في ذات المعني سيد حسن البغال؛ الجرائم المخلة بالآداب فقها وقضاء، ط2، 1972 عالم الكتب، فقرة 719 ص397.
(5) نقض مصري 18 أبريل 1929 مجموعة القواعد القانونية ج1 رقم 231 ص270.

لأمه أو أعطتها الأم لابنها. كما أنها قد تكون تعبيرا عن الصداقة لا تعبيرا عن الشهوة. وتقدير ذلك في النهاية متروك لقاضي الموضوع الذي لا يخضع تقديره لرقابة محكمة النقض إذا كانت أسبابه متسقة[1]. وقضت المحكمة العليا الليبية بأنه كثيرا ما تدق التفرقة بين الفعل المادي الذي يتكون به هتك العرض وبين الفعل الفاضح، ذلك درج الفقه والقضاء على وضع ضابط للتفرقة بينهما، فعرفوا الفعل الفاضح بأنه الفعل المخل بالحياء الذي يخدش من المجني عليه حياء العين والأذن، أما بقية الأفعال المخلة بالحياء التي تستطيل إلى جسم المرء وعوراته وتخدش عاطفة الحياء عند من هذه الناحية فهي من قبيل هتك العرض. وكل ذلك مما ينبغي أن يبقى خاضعا لتقدير محكمة الموضوع، إذ من المتعذر إن لم يكن مستحيلا حصر هذه المسائل في نطاق واحد وإخضاعها لقاعدة واحدة .(2)

وإذا كان تقدير ما إذا كان الفعل فاضحا من عدمه يختلف باختلاف المكان والزمان، حسب درجة التمدن التي وصل إليها كل مجتمع والمعتقدات السائدة فيه، فإنه بطبيعة الحال يجب أن يكون تقدير القاضي الليبي له والذي يعيش في مجتمع ذي تقاليد إسلامية راسخة يختلف عن تقدير قاض آخر له لا يعيش في مثل هذه التقاليد، بل إن تقدير القاضي الليبي له يجب أن يختلف باختلاف المكان والزمان. فنفس الفعل قد يعد فعلا فاضحا إذا وقع على الطريق العام قد لا يعد كذلك إذا وقع على شاطئ البحر

----

(1) نقض إيطالي 16 أكتوبر 1969 مشار إليه في:
I codici penali annotati , Op. Cit. Art. 527 pag 680.
(2) المحكمة العليا جلسة 22 ديسمبر، مجلة المحكمة العليا س7 ع2 ص203 وأيضا جلسة 23 يونية 1970 س7 ع1 ص211.

البحر، فكشف المرأة عن جزء من جسدها لا يعد فعلا فاضحا إذا تم على شاطئ البحر ولكنه قد يعد كذلك إذا تم في الطريق العام. كما أن نفس القاضي يجب أن لا يتقيد بالسوابق القضائية في هذا المجال لأن نفس الفعل قد يعد فعلا فاضحا في مرحلة زمنية معينة ولا يعد في مرحلة أخرى.

ولكن هل تقوم جريمة الفعل الفاضح فقط إذا كانت الأفعال المنافية للآداب هي مظاهر جنسية قام بها إنسان أو أن الفعل يعد فاضحا ولو كانت الأفعال أفعالا جنسية تقوم بها حيوانات، مثل ذلك من يجعل قردا يجامع قردة في محل عام. الرأي الراجح في الفقه أن جريمة الفعل الفاضح تقوم أيضا بهذه الأفعال .(1)

وينبغي أن يلاحظ أن جريمة الفعل الفاضح المنصوص عليها في المادة 421 من قانون العقوبات تختلف عن جريمة الأفعال المنافية للحياء المنصوص عليها بالمادة 501 من نفس القانون والتي تنص على أن "كل من قام في محل عام أو مفتوح أو معروض للجمهور بأفعال منافية للحياء يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز شهرا أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير. وتكون العقوبة غرامة لا تجاوز خمسة دنانير على كل من فاه بكلام مناف للحياء في محل عام أو مفتوح للجمهور". إذ بينما تعد جريمة الفعل الفاضح جنحة فإن القيام بالأفعال المنافية للحياء يعد مخالفة. كما يكمن الاختلاف بين الجريمتين في جسامة الفعل، حيث أن الأفعال المنافية للحياء أكثر شمولا من الفعل الفاضح وتحتويه، فكل فعل فاضح هو أيضا فعل مناف للحياء ولكن ليس العكس. أي بمعنى أنه ليس كل فعل مناف للحياء هو فعل فاضح. فيعد فعلا منافيا للحياء ولكن لا يعد فعلا فاضحا إتيان إشارات مخلة

---

(1) Conf. Manilio, Mazzanti, Op. Cit. Pag 245.

أو إصدار أصوات منافية للآداب أو البصق في وجه إنسان آخر .(1) ولهذا فإنه لا يعد فعلا فاضحا إلا الفعل الذي يعد أكثر إهانة للحياء .(2)

أما الأفعال المنافية للحياء فهي أفعال لا صلة لها بالغريزة الجنسية ولكنها تتعارض مع الأخلاق والآداب العامة.

وإذا كان وضع معيار دقيق يميز الفعل الفاضح عن الأفعال المنافية للحياء يصعب وضعه بصورة مجردة، فإن محكمة الموضوع هي التي مع مراعاة مختلف الاعتبارات تقدر ما إذا كان الفعل الذي وقع في كل حالة يعد فعلا فاضحا أو أنه مجرد فعل مناف للحياء وذلك طبقا للشعور الاجتماعي العام ومرحلة التمدن التي وصل إليها المجتمع.

وللعقاب على الأفعال المنافية للحياء يجب أن تقع هذه الأفعال في محل عام أو مفتوح أو معروض للجمهور (م 1/501 ع) أما التفوه بكلام مناف للحياء فيعاقب عليه إذا وقع في محل عام أو مفتوح للجمهور (م 2/501 ع) ولذا فإن العلانية والتي تتمثل في إمكانية مشاهدة الفعل أو سماعه تمثل عنصرا أساسيا في هذه المخالفة.

وإذا كان نفس الفعل يكون جريمة الفعل الفاضح المنصوص عليها في المادة 1/421 عقوبات وأيضا جريمة الأفعال المنافية للحياء المنصوص عليها في المادة 1/501 عقوبات فإنه يجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها (م 1/76 ع).

2 – مكان الفعل :

يشترط القانون للعقاب على الفعل الفاضح أن يقع في أماكن معينة

---

(1) V.F. Antolisei, P. S. I. Op. Cit., pag 405.
(2) G. Maggiore, Dir. Pen. Op. Cit., V. II pag 580.

على سبيل الحصر: المحل العام أو المفتوح أو المعروض للجمهور (م 1/421 ع). ولقد توصل الفقه والقضاء اليوم بعد خلاف دام طويلا إلى وضع أسس ثابتة تحدد المقصود بالمحل العام أو المفتوح أو المعروض للجمهور[1]. فاعتبر المحل عاما إذا كان بصفة مستمرة قانونا أو فعلا حرا للجميع أو لعدد غير محدد من الأشخاص، كالميادين والحدائق العامة وشواطئ البحر. ويعد المكان عاما ولو كان في أصله خاص كل مكان متروك وغير مغلق يستطيع أي شخص في أي وقت دخوله[2]. ولا تنتفي صفة العمومية على المكان إذا ارتكب الفعل ليلا .[3]

أما المكان المفتوح للجمهور فهو المكان الذي يمكن دخوله من قبل الجمهور في أوقات معينة أو طبقا لشروط معينة يضعها من يمارس حقا أو سلطة على المكان مثال ذلك دور العرض والمسارح والمعسكرات والمدارس والسجون والجامعات والمطاعم والمقاهي. كما يعد مكانا مفتوحا للجمهور المكان الذي يمكن دخوله من قبل طائفة معينة من الأشخاص تتوافر فيها شروط معينة كالملتقيات الخاصة بأعضاء هيئة التدريس الجامعي أو الطلاب أو الخاصة برجال القضاء أو الشرطة أو المدرسين. كما يعد كذلك المكان الذي يمكن دخوله من عدد غير محدد من الأشخاص يدخلون إليه لأداء خدمات أو أعمال أو لإجراء علاقة مع الساكنين .[4]

---

(1) نقصد بذلك الفقه والقضاء الإيطاليين، باعتبار أن المصدر التاريخي للنص الليبي المشار إليه أعلاه (م421/ع1) هو النصوص الإيطالية السابق الإشارة إليها.

(2) انظر على سبيل المثال نقض إيطالي 2 يوليه 1965 و 20 ديسمبر 1958، مشار إلى هذين الحكمين في : I codici penali annotati, Op. Cit., Art 527 pag 681

(3) نقض إيطالي 18 مارس 1968، نفس المكان.

(4) نقض إيطالي 28 مارس 1960، نفس المكان.

وفي جميع الأحوال فإنه لا يعد الفعل قد ارتكب في محل مفتوح للجمهور إلا إذا كان قد ارتكب في الوقت الذي يكون فيه المحل مفتوحا فعلا للجمهور. وتطبيقا لذلك حكم باعتبار المدرسة مكانا مفتوحا للجمهور في الساعات التي يجب أن تكون فيها مغلقة إذا كانت فعلا في تلك الساعات يدخل إليها فئة معينة من الأشخاص لها حق دخولها[1] كما حكم باعتبار قاعة السينما أثناء العرض مكانا مفتوحا للجمهور ولو كانت مظلمة .[2] ولكن هذه القاعة لا تعد مكانا مفتوحا للجمهور بعد انتهاء العرض وانصراف المشاهدين منها. كما لا يعد الفعل قد ارتكب في مكان مفتوح للجمهور إذا كان قد ارتكب في غير الأجزاء التي يصرح لجمهور الناس بالدخول إليها. وبالتالي فإن الفعل المنافي للحياء إذا وقع في قاعة بأحد صالات العرض السينمائي التي يقتصر الدخول فيها على مدير القاعة ولا يسمح لغيره من أفراد الناس بالدخول إليها لا تقوم به جريمة الفعل الفاضح، لأنه رغم كون المكان يعد جزءا من مكان مفتوح للجمهور إلا أنه غير مخصص للجمهور.

أما المحل المعروض للجمهور فهو المكان الذي على الرغم من أنه ليس عام ولا مفتوحا للجمهور، إلا أن وضعه بشكل معين يمكن معه لعدد غير محدد من الأشخاص مشاهدة ما يجري بداخله. مثال ذلك صالات العرض لمحلات البيع وصالونات الحلاقة وشرفات البيوت والعربات الموجودة بالطرق العامة حيث يستطيع كل من يمر بالطريق العام إضافة إلى ساكني المنازل المجاورة مشاهدة ما يجري بداخلها.

---

(1) نقض إيطالي 24 فبراير 1959، نفس المكان.

(2) نقض إيطالي 17 فبراير 1939، نفس المرجع السابق، ص682.

وإذا وقع الفعل في محل عام أو مفتوح للجمهور فإنه يكفي لقيام جريمة الفعل الفاضح التأكد من أن المحل له هذه الطبيعة دون النظر إلى كون الفعل في حد ذاته يمكن مشاهدته أو إدراكه من آخرين. فالمشرع لم يتطلب غير ارتكاب الفعل الفاضح بداخل هذه الأماكن. وبالتالي فإن إمكانية مشاهدة الفعل داخل هذه الأماكن مفترضا بقرينة لا تقبل إثبات العكس بحكم أنها أماكن مفتوحة للجمهور تطبيقا لذلك. فقد حكم بأنه يكون دون أساس قانوني الدفع بعدم قيام جريمة الفعل الفاضح لأن الفعل قد وقع ليلا أو أن المكان كان خاليا من الناس، أو أن المتهم اتخذ من جانبه الاحتياط اللازم .[1] أما بالنسبة للفعل الفاضح في محل معروض للجمهور، فإنه ينبغي أن تكون هناك إمكانية فعلية لرؤية الفعل الذي وقع أو إدراكه من قبل آخرين، فذلك ما يقتضيه مبدأ العرض المنصوص عليه "معروض للجمهور" (م 1/421 ع) ولتحقق هذا الشرط فإنه لا يكفي أن من يوجد خارج المحل يمكن أن يشاهد ما بداخله وإنما يجب إثبات أن من وجد خارج المحل يمكنه بالفعل مشاهدة البقعة التي حصل فيها الفعل، ذلك أنه ليس كل ما بداخل المحل يمكن عده معروضا .[2] وعلى هذا الأساس فإن ارتكاب الفعل المنافي للحياء داخل عربة لا تقوم به جريمة الفعل الفاضح إلا إذا كان يمكن مشاهدته فعلا من خارج العربة، أما إذا كانت نوافذ العربة مغطاة أو في

----

(1) نقض إيطالي 4 ديسمبر 1961، نفس المرجع السابق ص682 وأيضا 20 مارس 1976، نفس المرجع السابق.

(2) نقض إيطالي 2 مارس 1962، نفس المرجع السابق.

حالة لا تسمح برؤية ما بداخلها فإن الجريمة لا تقوم. وتطبيقا لذلك حكم بأنه يعد محلا معروضا للجمهور العربة الواقعة على الطريق العام إذا كان يمكن لكل من يمر بهذا الطريق مشاهدة ما بداخلها. نظرا لأن ستائرها كانت غير مسدولة على زجاجها بالرغم من أن الأفعال التي تمت بداخلها قد حصلت ليلا، لأنه توجد في الواقع إمكانية مشاهدة ما يجري بداخلها بفعل الأضواء التي تستعملها المركبات الأخرى التي تسير على نفس الطريق .[1]

وفي جميع الحالات فإنه يجب لاعتبار المكان معروضا إمكانية مشاهدة الفعل المرتكب داخل المحل بوسائل مشروعة، أما إذا وجدت هذه الإمكانية باللجوء إلى طرق غير مشروعة كالنظر من خلال ثقب الباب أو كسر الزجاج المانع للرؤية فإن الجريمة لا تقوم لانتفاء صفة المكان[2]. ولا تغني عن إمكانية مشاهدة الفعل بوسائل مشروعة إمكانية سماعه ذلك إن ما يتفق ومبدأ العرض هو مشاهدة الفعل لا مجرد سماعه.

ولقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة مكان الجريمة وهل هو مجرد شرط للعقاب أم عنصر في الجريمة. ولكن الذي يتضح من نص المادة 421 من قانون العقوبات أن المشرع لا يجرم الفعل في ذاته وإنما يجرمه نظرا لوقوعه في أماكن معينة. وبالتالي فإن صفة المكان تدخل في حيثيات الفعل وتعد عنصرا في الجريمة وليس مجرد شرط للعقاب .[3] وهذا الوصف هو

---

(1) نقض إيطالي 12 أكتوبر 1960، نفس المكان.

(2) V. Pannin, Delitti contro la moralita pubblicae il buan costume, Torino 1953 pag 3.

(3) Manzilio. Marranti, Novissinmo Digesto Italiano, Vol IX luogo pubblico operto al pabblico esposto a pubblico, pag 1112

ما بدأت تميل إلي الأخذ به محكمة النقض الإيطالية في أحكامها الحديثة .[1]

وتبدو أهمية هذا الخلاف في أنه إذا اعتبر المكان مجرد شرط للعقاب فإن الجاني يسأل عن الجريمة المتوافرة فيها الشرط ولو لم يعلم بوجوده (م66 ع)، أما إذا اعتبر المكان عنصرا في الجريمة فإن عقاب المتهم يتوقف على مدى علمه بأن المحل الذي ارتكب فيه الفعل هو محل عام أو مفتوح أو معروض للجمهور.

ويلاحظ أن اشتراط ارتكاب الفعل الفاضح في محل عام أو مفتوح أو معروض للجمهور لا علاقة له بطرق العلانية المنصوص عليها في المادة 1/16 من قانون العقوبات لأن المادة 421 عقوبات السابق بيانها قد اكتفت باشتراط وقوع الفعل الفاضح في أحد المحلات المنصوص عليها فيها دون أي شرط آخر، ونص المادة 1/421 ع خاص فيستبعد عند تطبيق المادة 1/16 ع النص العام (م 12 ع).

3 - القصد الجنائي :

لم يبين المشرع الليبي في المادة 421 من قانون العقوبات الصورة المعنوية المتطلبة لقيام جريمة الفعل الفاضح، ولذا فإنه ينبغي الرجوع إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 1/62 عقوبات والتي تنص على أنه "لا يعاقب على فعل يعد جناية أو جنحة قانونا إذا لم يرتكب بقصد عمدي، ويستثني من ذلك الجنايات والجنح التي ينص القانون صراحة على إمكان ارتكابها خطأ أو بتجاوز القصد". وبما أن جريمة الفعل الفاضح جنحة ولم ينص القانون على إمكان ارتكابها خطأ -كما فعل التشريع الإيطالي في

----

(1) نقض إيطالي 7 نوفمبر 1976، مشار إلى هذا الحكم في
I codici penali annotati, Op. Cit., Art 527 pag 683.

المادة 2/527 من قانون العقوبات الإيطالي - أو بتجاوز القصد، فإن هذه الجريمة لا تقوم إذا لم يتوافر القصد الجنائي في ارتكابها. والقصد المتطلب لقيامها هو القصد الجنائي العام الذي يلزم لتوافره عنصري العلم والإرادة. فالجاني يجب أن يعلم بأن ما يقوم به هو فعل فاضح في ذاته أو طبقا للظروف التي وقع فيها. كما ينبغي أن يعلم بأن المكان الذي ارتكب فيه الفعل هو مكان عام أو مفتوح أو معروض للجمهور، إذ لم يعد الفقه - كما سبق أن أشرنا - يرى في المكان مجرد شرط للعقاب بل هو عنصر في الجريمة. كما يلزم أن تتجه إرادة المتهم إلى ارتكاب الفعل المخل بالحياء في مكان عام أو مفتوح أو معروض للجمهور أما إذا لم تتجه إرادة الشخص على الإطلاق لارتكاب الفعل المخل بالحياء وإنما وقع عن طريق خطأ منه كمن يقوم بتقويم هندامه في محل عام فيكشف عن جزء من جسمه يعد عورة فإن ذلك من شأنه أن ينفي القصد الجنائي وينتفي بالتالي قيام جريمة الفعل الفاضح.

ومتى توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة فإنه لا عبرة بالبواعث، ولذا فإنه لا يمنع من قيام الجريمة دفع الجاني بأنه كان يؤدي دورا تمثيليا في المسرح أو أنه قد ارتكب الفعل انتقاما أو لسبب آخر.

أما بالنسبة لجريمة الأفعال المنافية للحياء والكلام الفاحش المنصوص عليها في المادة 501 عقوبات، فإن الجاني يسأل عن فعله أو قوله سواء اقترن بقصد جنائي أم بخطأ غير عمدي. وذلك أن هذه الجريمة مخالفة وفي المخالفات طبقا لقواعد قانون العقوبات الليبي الكل مسئول عن فعله أو امتناعه سواء اقترن بقصد جنائي أم بخطأ غير عمدي ما دام ناتجا عن شعور وإرادة (م 62 ع).

المطلب الثاني

نشر الأشياء الفاضحة

اعتبر المشرع أن القيام بنشر الأشياء الفاضحة بين أفراد المجتمع عن طريق توزيعها أو عرضها علي الجمهور أو طرحها للبيع، جريمة يعاقب عليها بنفس عقوبة الفعل الفاضح (م 2/421 ع).

أركان الجريمة :

ويلزم لقيام هذه الجريمة توافر العناصر التالية:

1 – **محل الجريمة وهو العنصر المفترض.**

2 – **السلوك الإجرامي.**

3 – **القصد الجنائي.**

ونتكلم فيما يلي عن كل عنصر من هذه العناصر، وذلك عن النحو التالي :

1 - محل الجريمة :

لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا كان محلها رسائل أو صورا أو أي أشياء أخرى فاضحة (م 2/421 ع). ويلاحظ أن ما أشارت إليه المادة 2/421 عقوبات من رسائل أو صور إنما هو على سبيل المثال لا الحصر. إذ كما يمكن أن يكون محل هذه الجريمة رسائل أو صور يمكن أن يكون محلها أي شيء آخر فاضح كالكتب أو الأشرطة أو أفلام الفيديو، وذلك لما

تبعثه الأشياء الفاضحة في نفوس الآخرين من أفكار مخلة بالحياء تنقص أو تلغي الشعور بالحياء لديهم.

وللحكم بما إذا كانت الأشياء فاضحة - أو مخلة بالحياء من عدمه - فإنه ينبغي اللجوء إلى معيار موضوعي هو معيار الشخص المعتاد، وهو نفس المعيار الذي سبق أن أشرنا إليه عند الكلام عن جريمة الفعل الفاضح. ولذا فإنه إذا كان أثر نشر هذه الأشياء بين الناس محدودا طبقا للعرف الاجتماعي فإن جريمة نشر الأشياء الفاضحة لا تقوم. غير أنه يمكن معاقبة الجاني إذا كان فعله يتعارض مع الأخلاق والآداب العامة بموجب المادة 500 من قانون العقوبات التي تنص على أن "كل من عرض على مرأى من الجمهور أو عرض للبيع أو وزع في محل عام أو مفتوح للجمهور محررات أو رسوما أو أي شيء آخر مناف للحياء يعاقب بغرامة تتراوح بين دينار وعشرة دنانير".

ويلاحظ أن المشرع قد استبعد من عداد الأشياء الفاضحة التي تقوم بها جريمة نشر الأشياء الفاضحة (م 2/421 ع) النتاج العلمي أو الفني إلا إذا قدم لغرض غير علمي لشخص تقل سنه عن الثامنة عشرة ببيعه له أو عرضه عليه للبيع أو تيسير حصوله عليه بأية طريقة. ولكن متى تكون بصدد إنتاج علمي أو فني حتى تستبعد قيام هذه الجريمة؟

بطبيعة الحال أن القاضي ليس بالرجل المتخصص الذي يستطيع أن يعطي لأي إنتاج علمي أو فني قيمته الحقيقية، وكل ما يستطيع عمله في هذا المجال هو التأكد فيما إذا كانت للإنتاج العلمي أو الفني حقيقة قيمة علمية أو فنية أو هو مجرد إدعاء ظاهري. فقد يستغل بعض الأشخاص العلم أو الفن كستار لإخفاء قصدهم الحقيقي وهو الحصول على الربح أو تحقيق أي غرض آخر غير أخلاقي من وراء نشر أشياء مخلة بالحياء

العام. فمما لا شك فيه أن القانون لا يجب أن يقف حجر عثرة في سبيل تقدم العلم أو الفن. ففي مجال العلم لا أحد ينكر أهمية العلم في حياتنا وخصوصا الطب والذي في مجاله لا غنى عن نشر الكتب والمجلات التي قد تحتوي أشياء فاضحة.

وتقدير كل ذلك في النهاية يخضع لتقدير قاضي الموضوع طبقا لما تمليه عليه روح القانون من عدم إعاقة التقدم العلمي والفني وعدم السماح لمن يريد أن ينشر بين أفراد المجتمع عوامل التفسخ والانحلال الخلقي. ويؤيد ذلك ما حكم به القضاء من أن الإجراء الذي يتبع في تقدير قيمة الإنتاج الفني أو العلمي يجب أن يتم وفقا لقواعد علم الجمال وليس طبقا لمعيار الشخص المعتاد(1). وحكم بأنه لا يمكن أن يعد إنتاجا فنيا إنتاج الفنان إلا إذا كان في جوهره يعبر عن الخلق(2). كما حكم بأنه إذا كان محل التقدير رواية أو قصة فيجب أن يكون النظر إلى كامل الرواية وليس فقط إلى أجزاء وصفية لوقائع معينة، فهذه الأجزاء لا تدل على فضاحة الرواية وإظهارها على أنها مجرد ذريعة لنشر هذه الأجزاء .(3)

غير أنه ينبغي أن يلاحظ أنه حتى النتاج العلمي أو الفني يمكن أن تقوم به جريمة نشر الأشياء الفاضحة إذا توافر شرطان: الأول هو أن يقدم هذا النتاج لغرض غير علمي وذلك كما لو قدم لمجرد إثارة الغريزة الجنسية، والثاني أن يقدم هذا الناتج لشخص تقل سنه عن الثامنة عشرة، لما في تقديم هذا النتاج للصغار والقصر من أضرار محتملة.

---

(1) نقض إيطالي 20-12-1973ف مشار إلى هذا الحكم في :
I codici penali annotati, Op. Cit., Art 529 pag 688.

(2) نقض إيطالي 20-2-1971 ف نفس المرجع السابق .

(3) نقض إيطالي 20-6-1959 ف نفس المكان .

2 - السلوك الإجرامي :

يتحقق هذا العنصر بنشر الأشياء الفاضحة بين الناس عن طريق توزيعها أو عرضها على الجمهور أو طرحها للبيع.

والتوزيع هو إعطاء الشيء الفاضح محل الجريمة إلى عدد من الأشخاص بدون مقابل أما إذا كان التوزيع بمقابل فإنه يعتبر بيعا ويحقق الصورة الثالثة التي نصت عليها صراحة المادة 2/421 عقوبات السابق بيانها. وإذا كان التوزيع يعني نقل حيازة الأشياء الفاضحة إلى عدة أشخاص آخرين، فإن هذه الجريمة لا تقوم بهذه الصورة إذا قام حامل الأشياء الفاضحة بإفضاء محتواها إلى غيره دون أن يسلمها له. كما لا تقوم الجريمة بهذه الصورة إذا اكتفى حائز هذه الأشياء بجعل غيره يلقي بنظرة عليها دون أن يسلمها إليه، ولكن ذلك لا يمنع من قيام الجريمة بصورة أخرى من الصور المنصوص عليها.

ولا يعد توزيعا تسليم الشيء الفاضح إلى شخص واحد ولو سلمه هذا الأخير إلى شخص ثالث .(1) وتقدير ذلك في النهاية من اختصاص محكمة الموضوع، التي يجوز لها الاكتفاء بكون التوزيع قد اتجه لشخصين، إذا رأت أن ذلك كاف لنشره بين الناس، وفقد لا يتحقق النشر ولو اتجه التوزيع إلى عدد من الأشخاص أكثر من ذلك، كأن يرسل المتهم نسخا متعددة إلى مأمور الضبط ووكيل النيابة ورئيس النيابة ورئيس المحكمة لإعلامهم بوجود هذه الأشياء، باعتبار أن المشرع ما يهدف إلى تجريمه هو منع انتشار الأشياء الفاضحة بين الناس. وإذا تم توزيع الأشياء

---

(1) في حين يجرم المشرع الإيطالي في المادة 528 فقرة 3 بند 1 التداول كصورة مستقلة.

الفاضحة لعدة أشخاص فإنه يستوي لقيام الجريمة أن تكون ثمة رابطة تربطهم بالمتهم، كرابطة العمل أو الصداقة أو أن لا تربطهم به رابطة ما. كما أنه لا أهمية للكيفية التي حصل بها التوزيع فقد يكون بالتسليم باليد أو الإرسال بالبريد أو أن تلقى الأشياء في صناديق البريد الخاصة. كما يستوي أن يكون المتهم هو الذي بادر بتوزيعها من تلقاء نفسه أو أنها طلبت منه.

ويفترض لوجود التوزيع تعدد الأشياء التي يتم توزيعها ولو كانت صورا متعددة لأصل واحد أو عدة أجزاء لأصل واحد(1)، ويكفي لذلك توزيع ثلاثة نسخ فاضحة .(2)

أما العرض على الجمهور فمعناه تمكين عدة أشخاص من مشاهدة الشيء الفاضح بمقابل أو بدونه. واشتراط تمام العرض أمام عدة أشخاص نصت عليه صراحة المادة 2/421 عقوبات بقولها " أو عرضها على الجمهور ". وعرض شيء واحد فاضح يكفي لقيام هذه الجريمة. وتطبيقا لذلك حكم بأن عرض فيلم فاضح واحد يكون جريمة نشر الأشياء الفاضحة(3). كما حكم بأن عرض موقف معين يمكن أن يكون أكثر تأثيرا من رواية الفعل ذاته، ولذلك فليس هناك تعارض في اعتبار عرض جزء معين من الرواية يكون جريمة نشر الأشياء الفاضحة واعتبار أن الرواية أو القصة بكاملها لا تعد شيئا فاضحا[4]. ولا يمكن في هذا الشأن اعتبار

(1) نقض إيطالي 26 فبراير 1954 مشار إلى هذا الحكم في:
I codici penali. Annotati , Op. Cit., Art 528 pag 685.
(2) نقض إيطالي 17 ديسمبر 1960، نفس المرجع السابق.
(3) نقض إيطالي 26 فبراير 1954، نفس المكان.
(4) نقض إيطالي 8 أكتوبر 1955، نفس المرجع السابق مادة 529 ص687.

قرار لجنة مراقبة الأشرطة بالسماح بعرض شريط سينمائي مانعا للعقاب .[1]

أما الطرح للبيع فيقصد به عرض تسليم الشيء الفاضح بمقابل ولو لم يتم بيعه فعلا[2]. فالجريمة تقوم بمجرد طرح الشيء للبيع دون نظر إلى عدد الأشخاص الذين تم العرض عليهم، يستوي أن يكون العرض شفويا أو كتابيا. بل إن الجريمة تقوم ولو عرض الشيء الفاضح على شخص واحد، كما أنه لا يشترط تعدد الشيء المطروح.

ويلاحظ أن المشرع لم يشترط لقيام جريمة الإخلال بالحياء عن طريق توزيع الأشياء الفاضحة أو عرضها للجمهور أو طرحها للبيع أن تتم في مكان معين كما هو الحال بالنسبة لجريمة الفعل الفاضح المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 421 عقوبات. ولذا فإن جريمة نشر الأشياء الفاضحة بين الناس تقوم سواء تم التوزيع أو العرض أو الطرح للبيع في محل خاص أو عام أو مفتوح أو معروض للجمهور.

3 - القصد الجنائي :

لم تبين المادة 2/421 عقوبات صورة الركن المعنوي المتطلبة لقيام هذه الجريمة، ولذا فإنه طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 2/62 عقوبات فإنه يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي، أي ينبغي أن تتجه

(1) نقض إيطالي 13 مارس 1974، نفس المرجع السابق مادة 528 ص686.
(2) البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي (م407 من القانون المدني الليبي).

إرادة الجاني إلى توزيع الأشياء التي في حيازته أو عرضها على الجمهور أو طرحها للبيع مع علمه بأن تلك الأشياء فاضحة.

غير أنه من الملاحظ عمليا أن الجاني كثيرا ما يدفع التهمة عن نفسه بعدم علمه بأن موضوع سلوكه شيء فاضح. وفي مثل هذه الحالات فإنه ينبغي على الحكم أن يضمن أسبابه ما يفيد توفره لديه وإلا عد قاصرا. ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص ما حكم بأنه "إذا كان المتهم بانتهاك حرمة الآداب علنا بعرضه للبيع كتبا تتضمن قصصا وعبارات فاحشة، قد دفع التهمة عن نفسه بأنه لا يعرف القراءة والكتابة. وأنه إنما اشترى الكتب من بائعيها دون أن يعرف محتوياتها، فأدانته المحكمة بناء على أن الكتب التي يتجر فيها هي بمختلف اللغات الأجنبية، والمفروض أنه قبل أن يقتني شيئا منها يطلع عليها أما بنفسه وإما بواسطة غيره ليعرف إن كانت مما تروج سوقه، كما أنه لا يستطيع تقدير ثمنها إلا بعد إلمامه بقيمتها، وأن علمه بمحتويات الكتب التي بمحله من مقتضى عمله ليتيسر له إرشاد عملائه إلى موضع نوع ما يريدون اقتنائه... فهذا الذي ساقته المحكمة في حكمها من أدلة كاف لإثبات علم المتهم بمحتويات الكتب التي عرضها للبيع ولقيام الركن الأدنى للجريمة التي أدين بها"[1]. كما حكم بأنه لا ينفي مسئولية الموزع دفعه بأنه لا يعلم بدقة عن طبيعة الفيلم الذي يوزع بواسطته[2].

أما في حالة تقديم النتاج العلمي أو الفني لقاصر تقل سنه عن

---

(1) نقض مصري 30 يناير 1950، مجموعة القواعد القانونية ج1 رقم 2 ص292.

(2) نقض إيطالي 29 يناير 1976 مشار إلى هذا الحكم في :
I codici penaii annotati, Op. Cit., Art 528 pag 686

الثامنة عشرة فإنه لا يكفي لقيام الجريمة توفر القصد الجنائي العام وإنما يجب أن يتوافر فوق ذلك لدى الجاني قصد خاص قوامه أن يكون تقديم الشيء الفاضح "لغرض غير علمي" (م 2/421 ع).

العقوبة :

يعاقب مرتكب جريمة الفعل الفاضح المنصوص عليها في المادة 1/421 عقوبات بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز خمسين دينارا. كما تطبق العقوبة ذاتها على مرتكب جريمة نشر الأشياء الفاضحة بين الناس (م 2/421 ع).

وبما أن المشرع لم يحدد الحد الأدنى لعقوبة الحبس أو الغرامة المنصوص عليها، فإن عقوبة الحبس طبقا للقاعدة العامة في قانون العقوبات لا يجوز أن تقل بأي حال من الأحوال عن أربع وعشرين ساعة (م 22 ع) أما عقوبة الغرامة فلا يجوز أن ينقص مقدارها عن مائة درهم (م 26 ع).

ولا يجوز الجمع بين العقوبتين (الحبس والغرامة) وإنما يجب الحكم بالحبس أو الغرامة فحسب.

ونظرا لأن القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة، اعتبر الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق على إطلاقها من الجرائم المخلة بالشرف (م1/1) فإن عقوبة جريمة الأفعال أو الأشياء الفاضحة المنصوص عليها في المادة 421 عقوبات تزاد إلى الثلثين إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي. وتزاد العقوبة إلى الضعف إذا كان الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية

الأحداث أو كان رئيسا للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شئونه (م2). كما تترتب على الإدانة بهذه الجريمة الآثار المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون المذكور والسابق بيانها.

وفي جميع الحالات فإنه إذا كون الفعل الواحد جريمة أخرى كجريمة المواقعة أو هتك العرض، فإنه يجب تطبيق الجريمة التي عقوبتها أشد(م1/76 ع).

احمد العلي 9 خالد الطوغي 11

اكرم عياد 15

محمد الحروني 5 مصباح 17 سعد رياض جمعة 6 نادر الترهوني 16

سراج الشيخ 13 خالد الشيلي 8 توفيق اسماعيل 19

سمير عبود 1

المتشكلة الصحيحة لنادي الاتحاد

الفصل الرابع

التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها

تمهيد :

تنص المادة 420 مكرر من قانون العقوبات على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر كل من تعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها بالقول أو الفعل أو الإشارة في طريق عام أو مكان مطروق، وكل من حرض المارة على الفسق بإشارات أو أقوال أو أفعال.

وتكون العقوبة "الحبس مدة لا تقل عن شهرين ولا تزيد على ستة أشهر إذا عاد الجاني إلى ارتكاب جريمة من نفس الجرائم المشار إليها في الفقرة السابقة خلال سنة من تاريخ الحكم عليه، ولا يجوز في هذه الحالة الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها ".

ومصدر هذا النص المادة 306 مكرر (أ) من قانون العقوبات المصري الخاصة بالتعرض للإناث بحالة تخدش الحياء وكذلك نص المادة 369 مكرر من نفس القانون والخاصة بالتحريض علنا على الفسق.

غير أننا سوف نكتفي في هذا المقام بدراسة جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها أما جريمة تحريض المارة على الفسق أي دعوتهم إلى ارتكابه فسوف نتناولها في موضع آخر.

ويلاحظ أن النص الليبي (م 420 مكرر ع) الخاص بتجريم التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها قد أضيف إلى قانون العقوبات نظرا لأن معاكسة النساء في الطرق والأماكن العامة الذي يتنافى مع الأخلاق والآداب

المرعية في المجتمع الليبي قد لا تنطبق عليه النصوص الأخرى لقانون العقوبات التي تتعلق بحماية الحرية والعرض والأخلاق.

أركان الجريمة :

وتقوم هذه الجريمة على ثلاثة عناصر هي :

1 – التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها.

2 – وقوع الفعل في طريق عام أو مكان مطروق.

3 – القصد الجنائي.

ونتناول هذه العناصر بالتفصيل على النحو التالي:

1- التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها :

لا تقوم الجريمة إلا إذا كانت المتعرض لها أنثى، فذلك ما نصت عيه صراحة المادة 420 مكرر عقوبات بقولها "كل من تعرض لأنثى". وإذا كانت المتعرض لها أنثى فإنه يستوي أن تكون صغيرة أو كبيرة، عذراء أو متزوجة، مطلقة أو أرملة.

أما إذا كانت المرأة هي المتعرضة فلا تعاقب بموجب المادة المذكورة إلا إذا كون ما قامت به في الطريق العام أو المكان المطروق جريمة التحريض على الفسق المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 420 مكرر عقوبات وذلك كما لو قامت بدعوة أحد المارة لأن يرتكب معها أو مع غيرها فعلا من الأفعال الجنسية.

أما التعرض فيقصد به التصدي للأنثى أو تعقبها بفعل أو قول أو إشارة من شأنه خدش حيائها من شخص أجني عنها لا تربطه بها رابطة ما . ولكن لا تقوم هذه الجريمة إذا كانت الأنثى تسير في طريق عام أو مكان مطروق مع شخص آخر ليس غريبا عنها كما لو كانت على موعد

سابق مع آخر ينتظرها في أحد الحدائق العامة، ثم صدر منه قول أو فعل أو إشارة يخدش بحيائها، فإن الذي حصل منه وإن كان يسيء إلى من وقع عليها الفعل إلا أنه لا يسيء إلى حياء الإناث عموما، لأن ما حصل لم يكن مفاجأة لها وإنما كان من الواجب عليها توقعه إذ أنه لم يصدر من شخص أجنبي عنها تماما. وإذا تحقق عنصر المفاجأة -بالمعنى المشار إليه أعلاه - فإن تقدير ما إذا كان ما صدر عن المتهم من قول أو فعل إشارة يخدش حياة الأنثى من عدمه يجب أن يؤخذ فيه بمعيار موضوعي وليس بمعيار شخصي قوامه شعور من وقع عليها الفعل. ولذا فإذا كان ما صدر عن المتهم من قول أو فعل أو إشارة يخدش حياء الإناث عموما فإنه تقوم به الجريمة ولو صادف قبول لدى المتعرض لها بالذات. لأن القانون يجرم التعرض لما يتركه في نفوس الإناث عموما من أثر سيئ على شعورهن العام دون النظر إلى شعور من وقع عليها الفعل وحدها[1]. ثم إن الأخذ بهذا المعيار يحقق حماية أكثر للمرأة ويصون سمعتها، فسوف لن تكون هناك حاجة إلى حضور من وقع عليها الفعل إلى جهات التحقيق والمحاكمة لسؤالها عما إذا كان ما وقع عليها من المتهم يخدش حياءها أم لا. في حين أن الأخذ بالمعيار الشخصي يستوجب دعوة من وقع عليها الفعل وسؤالها عما إذا كان ما وقع عليها يخدش حياءها أم لا، لأن ذلك يختلف من أنثى إلى أخرى وما تقبله إحداهن قد ترفضه الأخرى، وتعذر ذلك يجعل الجريمة غير متكاملة الأركان[2]. وجر المرأة إلى مكاتب التحقيق وقاعات

---

(1) سيد حسن البغال؛ ص 304، 305.

(2) محمد نيازي حتاتة ،جرائم البغاء؛ رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة 1961، ص268.

الجلسات هو في المجتمع الليبي قد يؤثر على سمعتها ويمس بها، ولذا فإن المرأة تفضل الابتعاد عنه ولو كان ما قام به المتهم سيئا إلى نفسها ويخدش حياءها. والمعيار الموضوعي هو الذي يبدو أن المحكمة العليا الليبية تميل إلى الأخذ به في أحكامها حيث قضت بأن قضاء هذه المحكمة قد ذهب إلى أن المقصود من عبارة - يخدش الحياء- هو ما يخدش حياء العين أو الأذن، بحيث يكون فعل هذه الجريمة أقل جسامة من فعل جريمة هتك العرض. ومن المقرر أن العبرة بكون الفعل الحاصل من الجاني يكون جريمة هتك العرض أو غيرها من الجرائم هو بما تقرر محكمة الموضوع لتوقف ذلك على الوقائع المادية المكونة للجريمة ومدى قناعة المحكمة بها وهو من صميم اختصاص محكمة الموضوع[1]. والذي يترتب على الأخذ بالمعيار الموضوعي أن رضاء المتعرض لها لما صدر عن المتهم من قول أو فعل أو إشارة لا يحول دون وقوع الجريمة. وعلى محكمة الموضوع أن تقدر ظروف كل حالة على حدة في ضوء العرف السائد والأخلاق المرعية في المجتمع من حيث المقصود بالألفاظ أو الإشارات أو الأفعال ، فإذا كان ما وقع يخل بالحياء العام للإناث تقوم به الجريمة، أما إذا كان لا يرقى إلى هذا الحد فإن الجريمة لا تقوم.

2 – **وقوع الفعل في طريق عام أو مكان مطروق :**

لا تقوم جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها إلا إذا وقع القول أو الفعل أو الإشارة الخادش للحياء في طريق عام أو مكان مطروق.

------

(1) المحكمة العليا جلسة 27 يناير 1981، مجلة المحكمة العليا س17 ع4 ص180، وأيضا المحكمة العليا جلسة 30 مايو 1982 س19 ع3 ص241.

وهذا الشرط عنصر في الجريمة وليس مجرد شرط للعقاب وذلك على النحو السابق بيانه عند دراسة جريمة الفعل الفاضح. أما إذا وقع التعرض للأنثى في غير هذه الأماكن فلا تقوم الجريمة.

ويقصد بالطريق العام كل مسلك صالح للمرور، ويدخل في ذلك كافة الطرق والشوارع والميادين الموجودة داخل المدن والقرى وكذلك الطرق العامة خارج المدن والقرى في المناطق الصحراوية والجلية. ولا أهمية لاتساع الطريق أو ضيقه أو كونه مرصوفا أو غير مرصوف، مملوكا ملكية عامة أم خاصة للأفراد.

والمكان المطروق هو المكان المفتوح لعدد غير محدد من الأشخاص، سواء تواجد به عدد منهم فعلا أثناء وقوع الجريمة أو كان يحتمل تواجدهم به، كالمحلات العامة، الأسواق والمنشآت والمقاهي والمطاعم ودور العرض وأي محل آخر يطرقه الكافة أو يتوقع تواجدهم فيه(1). كما يدخل في حكم المكان المطروق المحل الذي لا يطرقه الكافة وإنما تطرقه طائفة معينة من الأفراد، كالنوادي الخاصة التي لا يسمح بالدخول فيها لغير أعضائها، إذ لا يشترط في المكان المطروق أن يكون مفتوحا لكل الناس.

وبما أن المشرع قد اكتفى لقيام هذه الجريمة باشتراط وقوع القول أو الفعل أو الإشارة في طريق عام أو مكان مطروق فإنه لا ينبغي وجود أشخاص آخرين بهذه الأماكن غير الجاني والمجني عليها، وبالتالي فإن

(1) جاء فى المذكرة الإيضاحية للمادة 306 مكرر أ من قانون العقوبات المصري أنه يقصد بالمكان المطروق الأمكنة العامة. مشار إلى هذه المذكرة في كتاب سيد حسن البغال، ص308.

الجريمة تقوم ولو لم يسمع العبارات أو يشاهد الأفعال أو الحركات شخص آخر غير المجني عليها وقت صدورها بل كل ما اشترطه المشرع هو صدور الأقوال أو الأفعال أو الإشارات في طريق عام أو مكان مطروق، في حضور المجني عليها.

3 - **القصد الجنائي :**

جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها جريمة عمدية يجب لقيامها تعمد الجاني تعمد ارتكاب الفعل أو القول أو الإشارة في طريق عام أو مكان مطروق مع علمه بأنه يخل بحياء المجني عليها بغض النظر عن الباعث من ذلك .

وإذا توجه الجاني إلى المجني عليها بما يخدش حياءها من قول أو فعل أو إشارة في طريق عام أو مكان مطروق، فإن ذلك يكفي لتوافر القصد الجنائي ولو كان غرض الجاني من ذلك مجرد اللهو أو التسلية إذ مثل هذه الأغراض لا أثر لها في قيام الجريمة(1).

العقوبة :

يعاقب الفاعل بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر (م1/420 مكرر ع).

أما إذا عاد الجاني إلى ارتكاب جريمة من نفس الجرائم المشار إليها في الفقرة السابقة - التعرض لأنثى أو التحريض على الفسق - خلال سنة من تاريخ الحكم عليه، فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن شهرين ولا تزيد على ستة أشهر، ولا يجوز في هذه الحالة الأمر بإيقاف تنفيذ

(1) محمد نيازي حتاتة، بند 151 .

العقوبة المحكوم بها (م2/420 مكرر ع). ويشترط لاعتبار الجاني عائدا في هذه الحالة أن يرتكب الجريمة الثانية في خلال سنة من تاريخ صدور الحكم البات في الجريمة الأولى. ويقصد بالحكم البات، الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض، إما لاستنفاذ هذه الطرق أو لفوات مواعيدها. ذلك أن الحكم البات هو الحكم الوحيد غير القابل للإلغاء أو التعديل، وبالتالي فيمكن الاعتداد به كسابقة في العود.

وتعد جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها من الجرائم المخلة بالشرف وذلك طبقا لأحكام المادة الأولى بند (1) من القانون رقم 10 لسنة 1985، بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة. ولذا فإن عقوبة هذه الجريمة تزاد إلى الثلثين إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي. وتزاد العقوبة إلى الضعف إذا كان الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أو كان رئيسا للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شئونه (المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1985 السابق ذكره) كما يترتب على الإدانة بهذه الجريمة الآثار المشار إليها في مادته الثالثة من نفس القانون والتي تترتب على الإدانة في إحدى الجرائم المخلة بالشرف والسابق بيانها.

الفصل الخامس

سقوط الجريمة أو وقف تنفيذ العقوبة

النص القانوني :

تنص المادة 424 من قانون العقوبات على أنه " إذا عقد الفاعل زواجه على المعتدى عليها تسقط الجريمة والعقوبة وتنتهي الآثار الجنائية سواء بالنسبة للفاعل أو للشركاء وذلك ما دام قانون الأحوال الشخصية للجاني لا يخول الطلاق أو التطليق.

فإذا كان القانون المذكور يخول الطلاق أو التطليق فلا يترتب على الزواج المعقود إلا إيقاف الإجراءات الجنائية أو إيقاف تنفيذ الحكم لمدة ثلاث سنين.

ويزول الإيقاف قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ الجريمة بتطليق الزوجة المعتدى عليها دون سبب معقول أو بصدور حكم بالطلاق لصالح الزوجة المعتدى عليها".

وهذا النص مقتبس عن المادة 542 من قانون العقوبات الإيطالي.

حكمة تشريع النص :

أراد المشرع بهذا النص أن يتغاضى عن حقه في عقاب الجاني الذي يرتكب إحدى الجرائم المتعلقة بالحرية والعرض والأخلاق الواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، إذا كان الزواج بينه وبين المعتدي عليها جائزا طبقا لقانون الأحوال الشخصية الخاص بهما - (مع مراعاة أنه إذا كان أحد الزوجين ليبيا وقت انعقاد الزواج فيسري

القانون الليبي وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج (م14 من القانون المدني الليبي)- وعقد الزواج فعلا. وبالتالي فقد نص على أنه تسقط الجريمة والعقوبة وتنتهي الآثار الجنائية سواء بالنسبة للفاعل أو الشركاء، وذلك ما دام قانون الأحوال الشخصية للجاني لا يخول الطلاق أو التطليق. فإذا كان القانون المذكور يخول الطلاق أو التطليق فلا يترتب على الزواج المعقود إلا إيقاف الإجراءات الجنائية أو إيقاف تنفيذ الحكم لمدة ثلاث سنين.

ذلك أن الزواج اللاحق لارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها بين الفاعل والمعتدي عليها والذي يفترض أنه يقوم على أسس من المودة والرحمة والسكينة وتحل به العلاقات بين الرجل والمرأة (م1 من القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما) يجعل من حسن السياسة تنازل المجتمع عن حقه في عقاب الجاني، لأن السير في إجراءات المحاكمة أو تنفيذ الحكم الصادر بشأنها إذا لم يحل دون إتمام الزواج ويمنع نشوء الرابطة الزوجية، فقد يجعل استمرارها أمرا مستحيلا، خصوصا وأن بعض الأفراد يلجأ إلى ارتكاب الجرائم السابق الإشارة إليها بقصد الزواج، مثال ذلك جريمة الخطف بقصد الزواج (م 411 ع) وقد أوضحت المحكمة العليا الليبية حكمة تشريع النص المذكور بقولها " ويبين من سياق هذا النص أنه استثناء من القاعدة العامة وهي محاكمة الجاني عما اقترفه من جرم، وهذا الاستثناء يبرره أولا الحفاظ على سمعة المجني عليها في المجتمع الذي تعيش فيه بعد أن تلم عرضها وجرحت في شرفها وكانت ضحية معدومة الإرادة نتيجة لما قام به المعتدي من إكراه مادي وأدبي عليها أو استخدام قوة مادية يشل بها مقاومتها أو استخدام أساليب المكر والخداع أو غير ذلك مما يفقد المجني عليها حرية الاختيار ويحملها على الاستسلام لما يطلب منها وقد سوى المشرع بين كل ذلك وبين

الحالات الأخرى المنصوص عليها في الفقرتين 2 ، 3 من نفس المادة. ويبرره ثانيا ترغيب الجاني وتشجيعه على الزواج من المعتدي عليها عن طريق وقف الإجراءات الجنائية بالنسبة له إذا كانت قد بدأت فعلا أو إيقاف تنفيذ الحكم إذا كان قد صدر" .(1)

نطاق سريان النص :

في تحديد نطاق سريان نص المادة 242 من قانون العقوبات يجب التمييز بين صورتين هما :

الصورة الأولى : أن يكون قانون الأحوال الشخصية للجاني لا يخول الطلاق أو التطليق وفي هذه الحالة إذا عقد الفاعل زواجه على المعتدي عليها تسقط الجريمة والعقوبة وتنتهي الآثار الجنائية سواء بالنسبة للفاعل أو للشركاء،وذلك ما دام قانون الأحوال الشخصية للجاني لا يخول الطلاق أو التطليق.

وسقوط الجريمة يكون في حالة عدم صدور حكم نهائي بالإدانة. أما سقوط العقوبة فيكون في حالة صدور حكم نهائي بالإدانة، سواء بدئ في تنفيذه أم أن التنفيذ لم يبدأ بعد كما لو امتنع الجاني عن تقديم نفسه للتنفيذ.

ولم يفرق القانون في سقوط العقوبة بين حالة صدور حكم نهائي بالإدانة، أي صدور حكم غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف وإن كان الطعن فيه بالنقض جائزا، والحكم البات، أي الحكم الذي استنفذ كافة طرق الطعن من معارضة واستئناف ونقض، ولذا فإن سقوط العقوبة طبقا لهذا النص يشمل الحكمين معا لعموم النص.

---

(1) المحكمة العليا جلسة 21 يونيه 1984، مجلة المحكمة العليا س22 ع 1 ص185.

ولا يكفي لتطبيق نص المادة 1/424 من قانون العقوبات مجرد طلب الجاني الزواج من المعتدي عليها أو وعدها هي له بالزواج، وإنما يشترط لتطبيقها أن يعقد الفاعل زواجه على المعتدي عليها فعلا. وإذا عقد الفاعل زواجه على المعتدي عليها فتنتهي الآثار الجنائية سواء بالسبة للفاعل أو للشركاء. ولذا فإن أثر الزواج لا يقتصر على الفاعل ولكنه يمتد أيضا إلى الشريك أو الشركاء الذين ساهموا في ارتكاب نفس الجريمة، غير أن هذا الأثر لا ينبغي أن يمتد إلى الأشخاص الآخرين الذين في نفس الظروف ارتكبوا أفعالا تنفيذية تجعلهم فاعلين في الجريمة لا مجرد شركاء طبقا لنص المادة 99 من قانون العقوبات.

وينبغي تطبيق النص المذكور (م 1/424 ع) سواء وقعت الجريمة برضاء الطرفين أو بدون رضاء أحدهما، ذلك أن نص المادة 1/424 عقوبات قد ورد عاما في ختام الباب الثالث من قانون العقوبات، وبالتالي فهو يسري على جميع الجرائم الواردة في ذلك الباب متى أمكن تطبيقه. أما ما نصت عليه المادة المذكورة من أنه "إذا عقد الفاعل زواجه على المعتدي عليها" والذي قد يفهم منه أنه يشترط لتطبيقه وقوع الفعل دون رضاء أحد الطرفين، فهو إنما يشير إلى الغالب من الأمور في وقوع الجرائم المشار إليها في الباب المذكور، ولذا فإن نص المادة 1/424 من قانون العقوبات ينطبق وتترتب آثاره سواء عقد الفاعل زواجه على المعتدي عليها أو عقد الفاعل زواجه على شريكته في ارتكاب الجريمة كما هو الحال في جريمة المواقعة بالرضا (م 4/407 ع) وهتك العرض بالرضا (م4/407ع)وتستفيد الشريكة أيضا من تطبيق النص (م1/424 ع)، وتنتهي الآثار الجنائية بالنسبة لها كاعتبار الحكم سابقة في العود.

غير أنه ينبغي أن يلاحظ أن تطبيق هذه الصورة التي أشارت إليها الفقرة الأولى من المادة 424 عقوبات قد أصبح نادرا، حيث أن معظم التشريعات الوضعية الحديثة في مختلف الدول لم تعد تتشدد في منع الفرقة بين الزوجين، بل إن أكثر التشريعات الأوربية تأثرا بالديانة المسيحية كالتشريع الإيطالي أصبحت تجيز لجوء الزوجين إلى التطليق ووضعت أحكاما تنظمه.

الصورة الثانية : وهي أن يكون قانون الأحوال الشخصية للجاني يخول الطلاق أو التطليق، وهو حال القانون الليبي رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، الذي يجيز في أحكامه الطلاق أي حل عقدة الزواج من قبل الرجل في المواد من 28-34 منه، والطلاق باتفاق الطرفين في المواد 35 - 38 منه، والتطليق بحكم المحكمة في المواد 39-44 منه. وفي هذه الصورة "لا يترتب على الزواج المعقود إلا إيقاف الإجراءات الجنائية أو إيقاف تنفيذ الحكم لمدة ثلاث سنوات" (م 2/424 ع). وبالتالي فإن النص قد فرق بين ما إذا كان الزواج قد تم قبل المحاكمة أو بعدها في الحالة الأولى يكون الزواج سببا مانعا للعقاب يترتب عليه وقف السير في الإجراءات الجنائية وفي الحالة الثانية يكون سببا موقفا للعقوبة .(1) وقد افترض المشرع أن استمرار العلاقة الزوجية لمدة ثلاث سنوات دليل على أن الجاني لا يريد بالزواج اللاحق لارتكاب الجريمة مجرد الإفلات من العقاب وإنما يريد أن يكون أسرة فعلا، أما بعد انقضاء هذه المدة فيعود للزوج حقه الشرعي المطلق في الطلاق.

---

(1) المحكمة العليا جلسة 11 فبراير 1967، قضاء المحكمة العليا الجنائي ج3 ص390 .

غير أنه يلاحظ أن الفقرة الأخيرة من المادة 424 من قانون العقوبات قد نصت صراحة على أن إيقاف الإجراءات الجنائية أو إيقاف تنفيذ الحكم بذلك(1) إلا أن احتساب مدة الثلاث سنوات من تاريخ الجريمة يتعارض وحكمة النص التي تقتضي أن هذه المدة يجب أن تبدأ من تاريخ عقد الزواج وليس من تاريخ الجريمة، حتى يضمن أن الفاعل لم يكن يقصد من الزواج استمراره وإنما كان يريد التخلص من الجريمة أو العقوبة التي صدرت في حقه .(2)

ويزول الإيقاف -إيقاف الإجراءات الجنائية أو إيقاف تنفيذ الحكم - قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ الجريمة بتطليق الزوجة المعتدى عليها دون سبب معقول أو بصدور حكم بالطلاق لصالح الزوجة المعتدي عليها (م424/ع). وذلك يعني أن الإجراءات الجنائية لا تستأنف ضد الفاعل إلا بحصول أحد أمرين: الأول هو أن يكون التطليق لسبب غير معقول، الثاني صدور حكم من المحكمة المختصة بالطلاق لصالح الزوجة، أي لأسباب رأت فيها المحكمة أن الزوج يلحق الضرر بزوجته وأن استمرار المعاشرة بينهما أصبح مستحيلا بسبب تصرفاته. وفي كلا الأمرين يجب التحقق من السبب لمعرفة معقوليته من عدمه، إذ سيترتب على أساس بحثه وتقديره

---

(1) المحكمة العليا جلسة 21 يونية 1984، مجلة المحكمة العليا س22 ع1 ص182 وما بعدها.وأيضا المحكمة العليا 11 فبراير 1967، قضاء المحكمة العليا ج3 ص390.

(2) أدركت المحكمة العليا في أحد أحكامها هذه الحقيقة حيث قضت "وقد دل الشارع بهذا النص على أن الطلاق إذا وقع في غضون ثلاث سنوات من زواج الجاني بالمجني عليها أنه يحمل قرينة قانونية هي أن الجاني لم يكن جادا في زواجه بالمجني عليها وأنه أراد بهذا الزواج التحايل على القانون". المحكمة العليا جلسة 23 فبراير 1971 مجلة المحكمة العليا س7 ع 4 ص159.

المساءلة الجنائية للزوج من عدمها(1) وتقدير ما إذا كان السبب معقولا من عدمه هو من اختصاص محكمة الموضوع. وتطبيقا لذلك حكم بأنه إذا كان الطلاق الحاصل من الطاعن بسبب معقول هو الخلع الذي يفترض فيه أن الطلاق بناء على رغبة الزوجة قد أجابها إلى طلبها، ومن ثم تكون الجريمة المسندة إلى الطاعن قد سقطت طبقا للمادة 424 من قانون العقوبات [2]. كما حكم بأنه متى كان يبين من أوراق الدعوى أن الطلاق قد تم بناء على اتفاق الزوجة بواسطة وكيلها مع الزوج وسجل الطلاق والاتفاق بالمحكمة الشرعية ووقع هذا الاتفاق والد الزوجة باعتباره وكيلها كما وقعه القاضي والكاتب، ولم يشر في محضر جلسة المحكمة أن طلب الطلاق كان بسبب الأضرار أو غيره وإنما ذكر صراحة أنه كان بناء على اتفاق وكيل الزوجة مع الطاعن، وعلى ذلك فإن الطلاق لم يتم بإرادة منفردة من الزوج (الطاعن) ولسبب غير معقول[3] في حين حكم بأن تعلل الجاني بأن أب الزوجة هو الذي ألح في طلب الطلاق لا يصحح مركز الجاني في تطليق المجني عليها دون سبب معقول[4].غير أن الأمر الذي أصبح يثير التساؤل هو هل تأثر تطبيق نص المادة 424 من قانون العقوبات – في الصورة التي نحن بصدد تناولها – بصدور القانون رقم 70 لسنة 1973

---

(1) انظر المحكمة العليا جلسة 24 مايو 1965، مجلة المحكمة العليا س2 ع1 ص38.

(2) المحكمة العليا جلسة 27 مايو 1965، قضاء المحكمة العليا الجنائي ج3 ص390، ويقصد بالمخالفة التطليق بإرادة الزوجين لقاء عوض تبذله الزوجة بلفظ الخلع أو الطلاق (م1/48 من القانون رقم 10 لسنة 1984).

(3) المحكمة العليا جلسة 1 أبريل ، مجلة المحكمة العليا س12 ع1 ص185.

(4) المحكمة العليا جلسة 23 فبراير 1971، مجلة المحكمة العليا س7 ع 4 ص159.

في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات، وبعبارة أوضح هل نص المادة المذكورة يرتب نفس الآثار السابق بيانها إذا كانت الجريمة المرتكبة هي جريمة زنى؟ ثم هل تأثر نص المادة المذكورة بالفقرة الرابعة المضافة للمادتين 407 و 408 عقوبات بالقانون رقم 70 لسنة 1973 المشار إليه.

مما لا شك فيه أن أحكام قانون حد الزنى رقم 70 لسنة 1973 تختلف وتتعارض في بعض أحكامها مع أحكام قانون العقوبات، الأمر الذي يستوجب معه بتطبيق القاعدة العامة الواردة في المادة الثانية من القانون المدني التي تقضي بأنه لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع.

ولذا فإن أحكام قانون حد الزنى تلغي ما يتعارض معها من أحكام واردة في قانون العقوبات. وبذلك يتضح أن نص المادة السادسة من القانون رقم 70 لسنة 1973 بشأن حد الزنى الذي يقضي بأنه " لا يجوز الأمر بإيقاف تنفيذ عقوبة الحد المنصوص عليها في هذا القانون ولا استبدال غيرها بها ولا تخفيفها ولا العفو عنها " يكون هو الواجب التطبيق. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية " بأن إعمال حكم المادة 424 من قانون العقوبات بالنسبة لجريمة الزنى المعاقب عليها حدا، لا يكون إلا في حالة امتناع توقيع الحد – سواء تحقق امتناع الحد والدعوى في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة التحقيق النهائي. أما إذا ثبتت الجريمة شرعا وقضت فيها المحكمة فإن حكم المادة المذكورة لا يسري إلا على العقوبة

التعزيرية إذا كانت المحكمة قضت بها مع الحد"[1]. ولكن هل الزواج اللاحق لارتكاب الزنى شبهة تدرأ الحد وبالتالي يمكن تطبيق المادة 424 من قانون العقوبات لامتناع توقيع عقوبة الحد؟ الذي يتضح من أحكام المحكمة العليا أنها لا ترى في الزواج اللاحق لارتكاب الزنى شبهة تدرأ الحد، حيث قضت بأنه " متى كان الرأي المشهور في المذهب هو ما كثر قائله وإن ضعف دليله، وكان اعتبار الزواج اللاحق للزنى شبهة تدرأ الحد لم يقل به إلا الإمام أبي حنيفة في رواية لأبي يوسف على خلاف رواية الحسن ومحمد، كما أن عدم سقوط الحد بالزواج هو رأي أبي يوسف ومحمد. فإن رأي أبي حنيفة في رواية أبي يوسف لا يعتبر مشهورا وقد عبرت كتب الحنفية عن عدم السقوط تارة بالأصح، وأخرى بالاتفاق، كما عبرت عنه بظاهر الرواية الأمر الذي يكون معه الرأي القائل بسقوط الحد بالزواج بالمزني بها، كان جمهور فقهاء المسلمين يرون أن من العقوبة المقررة لها، لأن الحد قد وجب بالزنى السابق فلا يسقطه الزواج اللاحق، ومن ثم فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أو لم يعتبر زواج المطعون ضدهما بعد ارتكابهما لجريمة الزنى المسندة إليهما شبهة تدرأ عنهما الحد" .(2)

كما أجابت المحكمة العليا على السؤال الثاني الذي طرحناه وهو هل تأثر نص المادة 424 عقوبات بالفقرة الرابعة المضافة للمادتين 407 و 408 عقوبات بالقانون رقم 70 لسنة 1973 بشأن حد الزنى وتعديل قانون العقوبات، وذلك عند تعرضها للحكم في الطعن رقم 384-28 ق المرفوع من النيابة العامة. حيث قضت "بأن ما نصت عليه المادة 424 من قانون

(1) المحكمة العليا 3 فبراير 1976، مجلة المحكمة العليا س12 ع 4 ص180 وما بعدها .

(2) المحكمة العليا جلسة 3 فبراير 1976، نفس المرجع السابق.

العقوبات من وقف الإجراءات أو إيقاف تنفيذ العقوبة مدة ثلاث سنوات حماية للأنثى المعتدى عليها، وترغيبا للجاني في الزواج منها يقوم أساسا على أن الجرائم التي تنطبق في شأنها هذه المادة تكون المرأة فيها معتدى عليها، فهو لا ترتكب الجريمة ولا تأتي عمدا عملا من أعمالها، وبالتالي فإن قيام الزوج بتطليقها دون سبب معقول يترتب عليه زوال الإيقاف بالنسبة له وحده، أما في جريمة المواقعة بالرضا، فالأمر جد مختلف لكون المرأة ليست معتدى عليها، وإنما هي فاعل أصلي ولذلك جرى نص الفقرة الرابعة بمعاقبتها أيضا، وهو ما يستحيل معه تحقيق الحكمة المتوخاة من نص المادة 424 عقوبات، ويخل بمنطقيته، فلو وقع الطلاق برغبة من الزوج فإن خوف الزوجة من العقاب يمنعها من الإبلاغ عن وقوع الطلاق، وإذا أساء معاملتها لجبرها على قبول الطلاق فإنها تكون مرغمة إما أن تعيش في هذا الوضع السيئ، وإما أن تقبل الطلاق مع عدم الإبلاغ عن وقوعه حتى لا تعرض نفسها للعقاب، وهذا كله يجعل من عقد الزواج بين الطرفين في جريمة المواقعة بالرضا بغية وقف الإجراءات الجنائية طبقا لنص المادة 424 عقوبات وسيلة للإفلات من العقاب، وهو يتنافى مع ما قصده المشرع من هذه المادة، الأمر الذي يتعين معه أن يبقى الاستثناء معمولا به في حدود ما ورد بشأنه قبل تعديل نص المادة 407 عقوبات، ولا ينسحب على فعل المواقعة بالرضا، بعد أن أضحى جريمة يعاقب القانون طرفيها، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بوقف الإجراءات الجنائية، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" .(1)

------

(1) المحكمة العليا 3 جلسة 21-6-1984 ف، مجلة المحكمة العليا س22 ع 1 ص182 وما بعدها . وأيضا جلسة 1 -1-1985م س22 ع2 ص224 .

وغني عن البيان أن هذا القضاء وإن كان يتعلق بجريمة المواقعة بالرضا (م 407/ع) إلا أنه يسري أيضا على جريمة هتك العرض بالرضا، المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 408 عقوبات لاتحاد العلة.

نقد المادة 424 عقوبات :

إن الزواج اللاحق لارتكاب أحد الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق على نحو ما نصت عليه المادة 424 من قانون العقوبات إذا كان قانون الأحوال الشخصية للجاني يخول الطلاق أو التطليق لم يعد يقصد منه سوى التحايل على القانون والإفلات من العقاب وذلك لسببين هما :

السبب الأول : وهو يتعلق بصياغة المادة 424 عقوبات عندما نصت على أنه "ويزول الإيقاف قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ الجريمة بتطليق الزوجة المعتدى عليها دون سبب معقول أو بصدور حكم بالطلاق لصالح الزوجة المعتدي عليها". وذلك معناه أنه يشترط لإمكان تطبيق هذا النص عقد الفاعل زواجه على المعتدي عليها قبل انقضاء مدة ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة، غير أنه لا يشترط أن يستمر الزواج لنفس المدة، فمدة الثلاث سنوات المنصوص عليها لا تبدأ من تاريخ عقد الزواج وإنما تبدأ من تاريخ وقوع الجريمة، وذلك على نحو ما سبق أن أشرنا إليه. ولذا فقد يلجأ الجاني إلى الزواج بالمعتدي عليها قبل اكتمال مدة الثلاث سنوات أو يوم اكتمالها ثم يطلقها عقب ذلك، ولا يمكن عقابه عما ارتكبه من جرم. بل إنه ارتكب في سبيل إخفاء جرمه السابق جرم جديد وهو إقدامه على عقد زواج مؤقت؛ الأمر الذي يتنافى وأغراض عقد الزواج.

يضاف إلى ذلك أن الجاني لا يعاقب ولو وقع الطلاق أو التطليق قبل انقضاء مدة الثلاث سنوات المشار إليها لسبب معقول أو بصدور حكم

بالطلاق لصالح الزوجة. وذلك طبقا لمفهوم المخالفة للفقرة الأخيرة من المادة 424 عقوبات. وفي كثير من الحالات سوف لن يكون أمرا مستحيلا على الجاني إثبات معقولية سبب تطليقه المعتدي عليها رغم عدم صحة ذلك، لأن تقرير معقولية السبب من عدمه هو من الاختصاص المطلق لمحكمة الموضوع، وقد يتحايل الجاني ويقنع القاضي بمعقولية سببه، إذ أن الجاني يسيء التصرف للمعتدي عليها أثناء الزواج بما يجعلها تسعى للحصول على التطليق، فيصدر الحكم لصالحه ويفلت من العقاب عما اقترفه من جرم.

السبب الثاني : أنه بعد صدور القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، وإعطائه للمولى عليه صاحب الحق في الزواج بمن يرضاه لنفسه زوجا وإذا منعه الولي من ذلك فله أن يرفع الأمر للمحكمة لتأذن له بالزواج إذا تبين لها مناسبة ذلك (م 9)، فإنه لم يعد هناك مبرر لارتكاب أية جريمة من الجرائم المتعلقة بالحرية والعرض والأخلاق قبل الزواج بقصد الزواج، لأنه بعد صدور القانون المذكور أصبح بإمكان أي شخص الزواج بمن يرضاه دون حاجة إلى الالتجاء لارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها. ولذا فإن من يرتكب أحد الجرائم المذكورة ويلتجئ بعد ذلك إلى الزواج بمن اعتدى عليها فهو إنما يريد الإفلات من العقاب بعد أن اكتشف أمره، وسوف يتردد في فك هذه الرابطة حال انقضاء مدة الثلاث سنوات المنصوص عليها في المادة 424 من قانون العقوبات، ولربما قبل ذلك إذا نجح في الإفلات من العقاب. كما أن دفع الجاني إلى الزواج بمن اعتدى عليها بإعطائه إمكانية الزواج من المعتدي عليها يتعارض وأركان عقد الزواج وشروطه الذي يفترض أنه يقوم على الرضاء المطلق للطرفين وعلى أساس من المودة والرحمة والسكينة لتكوين أسرة.

وترتيبا على ذلك فإنه يتعين الإبقاء على سريان القاعدة العامة التي تقضي بمحاكمة الجاني عما اقترفه من فعل سواء ارتكب الفاعل أحد الجرائم المذكورة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات برضاء من وقع عليه الفعل أو بدون رضاه وإلغاء نص المادة 424 من قانون العقوبات. وهذا الاتجاه يحقق الانسجام بين أحكام قانون العقوبات وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء التي تقضي بأن من زنى بامرأة ثم تزوجها فلا أثر لزواجه على الجريمة التي ارتكبها، ولا على العقوبة المقرر لها(1). ولا يكفي بهذا الصدد اتجاه المحكمة العليا في تفسيرها للمادة 424 من قانون العقوبات بأنها لا تطبق إلا في حالة ما إذا كانت الموطوءة معتدى عليها أي أن الفعل وقع عليها دون رضاها .(2) وإنما ينبغي تدخل المشرع والنص على إلغاء نص المادة 424 من قانون العقوبات صراحة.

(1) المحكمة العليا جلسة 3 فبراير 1976، مجلة المحكمة العليا س12 ع4 ص180.

(2) المحكمة العليا جلسة أول يناير 1985، مجلة المحكمة العليا س22 ع2 ص224.

أهم المراجع

أولا - باللغة العربية :

أ - كتب ورسائل

1 – أحمد إبراهيم زايد؛ قانون العقوبات المقارن، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية.

2 – أحمد فتحي سرور؛ الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة 1968م.

3 – أحمد عبد العزيز الألفي؛ شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام 1979م.

4 – أحمد أمين؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، مكتبة النهضة ببيروت وبغداد.

5 – إدوار غالي الذهبي؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية 1976م.

6 – أحمد الخمليشى ؛ القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 1982م.

7 – السعيد مصطفى السعيد؛ قانون العقوبات المصري الصادر بالقانون رقم 58 لسنة 1937م، الطبعة الثالثة، مكتبة النهضة العربية 1947م.

8 – أنور العمروسي ومصطفى الشاذلي؛ قيود وأوصاف قانون العقوبات المعدل، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 1970م.

9 – جندي عبد الملك؛ الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الأولى 1942م.

10– جبرائيل ألبنا؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بغداد 1968م.

11 – حسن صادق المرصفاوي؛ شرح قانون العقوبات الليبي، مذكرات على الآلة الكاتبة، كلية القانون، جامعة قاريونس.

12 – حميد السعدي؛ النظرية العامة لجريمة القتل، بغداد 1968م.

13 – حسن إبراهيم صالح عبيد؛ جرائم الاعتداء على الأشخاص، الطبعة الثانية، 1973م.

14 – رؤوف عبيد؛ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، 1974م.

15 – رمسيس بهنام؛ القسم الخاص من قانون العقوبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1958م.

16 – سدني سميث وعبد الحميد بك عامر؛الطب الشرعي، مطبعة المقتطف والمقطم بمصر، 1924م.

17 – سيد حسن البغال؛ الجرائم المخلفة بالآداب فقها وقضاء، الطبعة الثانية، 1972م.

18 – زكي الدين شعبان؛ الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قار يونس.

19 – عبد الفتاح الصيفي؛ قانون العقوبات، القسم الخاص 1963م.

20 – عبد المهيمن بكر؛ القسم الخاص في قانون العقوبات، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، 1977م.

21 – عبد الرزاق أحمد السنهوري؛الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثالث، 1964م.

22 – عبد الستار الجميلي؛ جرائم الدم، الجزء الأول، جريمة القتل العمدية، بغداد 1972م.

23 – عمر السعيد رمضان؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 1965م.

24 – عوض محمد عوض؛ جرائم الأشخاص والأموال، 1972م.

25 – محمد رمضان بارة؛ حول العقوبة في مشروع قانون المرور المعروض على المؤتمرات الشعبية، مذكرات مطبوعة على الآلة الكاتبة، كلية القانون، جامعة قار يونس، 1984م.

26 – محمد مصطفى القللي ؛ المسئولية الجنائية، 1948م.

27 – محمود نجيب حسني؛ شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، 1973م.

–النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية.

28–مصطفى كامل –شح قانون العقوبات – القسم الخاص 1940م .

29 – مأمون محمد سلامة؛ قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال،82– 1983م.

– الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج2، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق.

–قانون العقوبات العسكري، دار النهضة العربية، 1967م.

30 محمد سيف النصر؛ الطب الشرعي النظري والعملي، الطبعة الثانية، 1960م.

31 – محمد نيازي حتاتة؛ جرائم البغاء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1961م.

32 – محمود إبراهيم إسماعيل؛ شرح قانون العقوبات في جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير، مطبعة الاعتماد، 1946م.

33 – محمد شاهر حبيب؛ دروس في قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، مذكرات مطبوعة على الآلة الكاتبة، كلية الحقوق، جامعة قاريونس.

34 – محمد الفاضل؛ الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الثانية، 1962م.

35 – محمد سامي النبراوي؛ شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، عام 1972م.

36 – محمود محمود مصطفى؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة سادسة، 1964م.

– شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة سادسة 1963.

37– محمد أبو زهره ،العقوبة ، دار الفكر العربي ص543 و544 .

ب - المجموعات والمجلات العربية :

1 – مجموعة التشريعات الجنائية 1978م؛ أمانة العدل، الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية.

2 – الجريدة الرسمية الليبية.

3 – قضاء المحكمة العليا الجنائي؛ ثلاثة أجزاء صدرت بتكليف من رئيس المحكمة العليا الليبية.

4 – مجلة المحكمة العليا؛ يصدرها المكتب الفني بالمحكمة العليا الليبية.

5 – مجموعة القواعد القانونية؛ أصدرها الأستاذ محمود عمر.

6 – مجموعة أحكام النقض؛ يصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض المصرية.

7 – مجموعة المبادئ القانونية؛ أصدرها الأستاذ أحمد سمير أبو شادي.

8 – مجلة القانون والاقتصاد؛ تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة.

9 – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية؛ تصدرها جامعة عين شمس بمصر.

10 – المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم؛ أصدرتها وزارة العدل بمصر.

ثانيا - باللغة الإيطالية :

أ - الكتب :-

1-Arturo Santoro, Manuale Di Dir Pen, Vol. III. Torino, 1968.

2–A. Pagliaro Il Fatto Di Reato, Palermo, 1960.

3-B. Petrocelli, Principi Di Diritto Penale, Napoli, 1955.

4-. Saltelli, e, E. Romano Commento Teorico- Pratico Del Nouvo Condice Penale2 nd. Torino, 1940.

5-f . Antolisea, Manuale Di Diritto Penale Parte Speciale, 1. Sesta Edizione Aggiornata, A Cura Di L. Conta, Ed. Guffre Milano, 1972.

6 -F. Alimia, La Colpa Nella Teoria Generale Del-Reato, Milano, 1974.

– 7 F .Carnelluta, Teoria General Del Reato, Padova, 1933.

8- Santaniellio, Manuale Giuridico Ne Giuffre, 1967.

9 G. Bettiole, Dir. Pen. Parte, Generale Sesta Edizione, Padova, 1966.

- Istituzione Di Dir. E. Proce Penale Padova, 1940

- -G. Maggiore, Priciple Dr Dir. Pen, 1937 10

11-G. Lione- Dl Reato Aberante, Mapoli, 1940.

12-F. Granata, L'Omicidio Nel. Diritto Penale 2 ed. S. R. L., Roma.

13-Manzilio Mazzanta, In Novissimo Digesto Italiano, Vol.IX. Voce, Luogo Pubblico Aperto Al-Pubblico Esposto Al-Pubblico, E. Vol. XII. V. Osceno.

14-Nicola Vitale, La Preterintenzione, Giuffre, Milano, 1956.

15-Ottorino, Vannini, Manuale, Di Dir. Pen. Firenze 1948 .

-istituzione di dir. Pen.1950.

-delitti contro la vita milano 1946 .

16- remo pannian –deltti contro la moralita pubblica e il buon costume torino 1953.

- In Novissmo Dicesto Italiano, Vol. I Voce, Abbandono Di Neo Mato Per Causa Di Onore, E. Vol. XII. V. Omicidio. E. Bol XII, V. Rissa.

17-S. Raniera, Manuale Di Diritto Penale, Parte Speciale, III, Padova.

- Il Cononcorso Di Piu Persome Nel Peato, Milano,1949.

18-Vincenso Manzini, Trattato Di Diritto Penale Italia, No, Quarta Edizione, Torino.

19-V. Contier, La Premeditazione, Seconda Edizione Napole, 1970.

ب – المجموعات والمجلات الإيطالية :

1- Condici Penale Annotati, Giuseppe Lattanzi, Milano Dott. A. Giuffre.

2- Relazione Ministeriale Sul Progetto Definitivo Del Condice Penale Ialtiano.

3- Rivista Italiana Di Diritto E Procedura Penale, Milano, Dott. A. Giuffre.

محتويات الكتاب